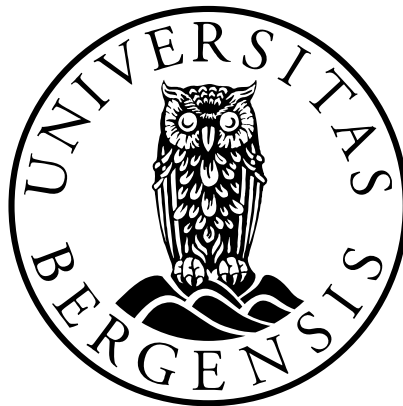


Rettsgrunnlag for behandling av demente med psykofarmaka

Kandidatnummer: 82

Antall ord: 14 880



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

12.12.2016

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	2
1 Innledning.....	4
1.1 Oppgavens tema og problemstilling	4
1.2 Rettslige avgrensninger	5
1.3 Rettskildebildet i oppgaven	6
1.4 Medisinskfaglige begrepsavklaringer.....	7
1.4.1 Demens.....	7
1.4.2 Atferdsforstyrrelser og psykiske symptomer ved demens	7
1.4.3 Psykofarmaka	8
1.5 Videre fremstilling.....	9
2 Rettslige utgangspunkter	10
2.1 Autonomi	10
2.2 Samtykkekompetanse	11
2.3 Krav til lovhjemmel.....	13
2.4 Tvangsbegrepene i de to aktuelle lovverkene.....	16
3 Representert samtykke	17
3.1 Medisinering etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6.....	17
3.1.1 Bestemmelsens første ledd	17
3.1.2 Bestemmelsens andre ledd	18
3.2 Pasientens motstand.....	20
3.3 Lovvalsregelen i § 4-3 femte ledd	22
3.3.1 Lovvalsregelens innhold	22
3.3.2 Lovvalsregelens implikasjoner.....	24
4 Medisinering etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A.....	26
4.1 Kapitlets virkeområde.....	26
4.2 «Behandling av psykisk lidelse»	26
5 Medisinering etter psykisk helsevernloven	29
5.1 Psykisk helsevern for demente	29
5.2 Vilkår for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern	29
5.2.1 “alvorlig sinnslidelse”	30
5.2.2 Tilleggsvilkårene	32

5.2.3	Øvrige vilkår etter phvl. § 3-3	34
5.2.4	Skjønnsmessig helhetsvurdering	35
5.3	Nærmere om vilkårene for tvangsmedisinering	35
5.4	Tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold	38
6	Behov for lovendringer	42
6.1	Oppsummering av rettsgrunnlag	42
6.2	Utvide adgangen til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold	42
6.3	Fylle et lovtomt rom	44
7	Avsluttende refleksjoner	46
	Litteraturliste	50

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

I dag bor omtrent 40 000 av Norges befolkning på sykehjem.¹ Forholdene på norske sykehjem er stadig gjenstand for offentlig debatt, og i media har det ved flere anledninger blitt avdekket at beboere utsettes for inngrep som ikke har hjemmel i lov.² Avsløringene viser at omsorg på norske sykehjem ikke alltid ytes i tråd med det grunnleggende rettsstatlige prinsippet der all utøvelse av offentlig myndighet må bygge på rettslige kompetansenormer.³ Når helsehjelp ytes uten tilstrekkelig rettslig forankring vil pasientens rettssikkerhet kunne stå i fare, som følge av et svekket rettslig vern mot overgrep og vilkårlighet.

For å redusere omfanget av uhjemlet tvangsbruk og sikre at pasienter får nødvendig helsehjelp og et bedre rettsvern, ble kapittel 4A innført i pasient- og brukerrettighetsloven i 2009.⁴ Helsetilsynets oppfølging av praktiseringen av dette nye lovverket på norske sykehjem avdekket likevel omfattende lovbrudd i landets kommuner, der tvang blant annet ble benyttet uten hjemmel i kapittel 4A.⁵ Det ble påpekt at lovverket var vanskelig å forstå, at de ansatte hadde liten opplæring i lovverket og at lovverket stilte krav som opplevdes som urealistiske å gjennomføre i en travel arbeidshverdag.⁶ Undersøkelser har også vist at tvangstiltak blant annet blir brukt på grunn av mangel på ressurser, eksempelvis ved bruk av beroligende medisiner i stedet for aktiviteter og sosial kontakt.⁷

Beboere på sykehjem kan ha ulike helseutfordringer som aktualiserer forskjellige medisinske og rettslige spørsmål. I denne oppgaven skal det rettslige grunnlaget for medisinerings av demente sykehjemsbeboere med psykofarmaka problematiseres. Aktuelle rettsgrunnlag kan være pasientens eget samtykke, samtykke ved representasjon eller lovhjemler for tvangsbehandling.

¹ Se Statistisk sentralbyrå (2015)

² Se eksempelvis Øverbø (2016) og Ruud (2014)

³ Bernt (2007) s. 146

⁴ Se Ot.prp. nr.64 (2005-2006) s. 18

⁵ Se Helsetilsynet (2013) s. 10

⁶ Ibid.

⁷ Se Pedersen (2013)

Rundt 80 % av sykehjemsbeboere har demens, og 70 % atferdsforstyrrelser og psykiske symptomer.⁸ Av samtlige beboere benytter 59 % av pasientene psykofarmaka, som oftest som langtidsbehandling.⁹ Denne omfattende medisinerings med psykofarmaka er ikke medisinskfaglig uproblematisk, da det fra medisinsk hold er hevdet at den utstrakte bruken ikke står i forhold til dokumentasjonen av effekt.¹⁰ Behandlingen aktualiserer også rettslige utfordringer, ettersom helsepersonell har poengtert at det kan være vanskelig å vurdere hvilket rettsgrunnlag som det er riktig å anvende, og at demente sykehjemsbeboere med utfordrende atferd har blitt oppfattet å «falle mellom to stoler».¹¹ Som følge av uklarheter ved forståelsen av lovverket er det også påpekt at tvangsbehandling av psykiske lidelser forekommer uten at det er fattet vedtak etter lov om psykisk helsevern.¹²

Med disse opplysningene som bakgrunn er spørsmålet om behandlingen av demente sykehjemsbeboere med psykofarmaka har en tilstrekkelig rettslig forankring. Oppgavens problemstilling er derfor om någjeldende lovverk inneholder ett eller flere rettsgrunnlag for dette behandlingstiltaket, eller om dagens medisinerings skjer helt eller delvis uten tilstrekkelig rettslig grunnlag. Hvis så er tilfelle er problematikken av vesentlig rettssikkerhetsmessig betydning.

1.2 Rettslige avgrensninger

Ettersom oppgaven tar utgangspunkt i medisinerings av demente med psykofarmaka, vil ikke rettsgrunnlaget for andre behandlingstiltak eller inngrep overfor samme pasientgruppe problematiseres. Hvilke saksbehandlingsregler og kontrollmekanismer som følger de ulike hjemmelsgrunnlagene faller utenfor oppgavens kjerne, og vies derfor ikke stor oppmerksomhet.

Nødrett kan i særlige tilfeller tjene som hjemmel for medisinerings i akutte situasjoner. I noen tilfeller vil det være straffbart å unnlate å hjelpe en person i alvorlig fare og ellers straffbare handlinger gjort straffrie, når handlingen blir foretatt for å redde liv og helse.¹³ Etter den spesialiserte nødrettsregelen i helsepersonelloven (hpl.) § 7 plikter helsepersonell å gi

⁸ Ibid.

⁹ Se Ruths (2005)

¹⁰ Se blant annet Selbæk (2005)

¹¹ Rettere sagt «to lovverk», se Helsedirektoratet (2014)

¹² Ibid.

¹³ Se henholdsvis straffeloven § 287 bokstav a og § 17

helsehjelp når dette er «påtrengende nødvendig». Bestemmelsen fanger opp akutte situasjoner som krever livreddende innsats eller handling for å avverge alvorlig helseskade.¹⁴ Da oppgaven omhandler rettsgrunnlaget for langtidsbehandling med psykofarmaka, vil ikke nødrett som rettsgrunnlag behandles videre.

1.3 Rettskildebildet i oppgaven

Oppgavens problemstilling vil i all hovedsak besvares ved hjelp av en rettsdogmatisk fremstilling, der formålet er å redegjøre for gjeldende rett basert på nasjonale rettskilder. Dette fordi reglene i helseretten stort sett bygger på nasjonalt kildemateriale.¹⁵

Lovtekst vil utgjøre oppgavens primære rettskilde, og det er her to lovverk som er aktuelle som rettsgrunnlag for oppgavens tematikk. Pasient- og brukerrettighetsloven (heretter pbrl.) og psykisk helsevernloven (heretter phvl.) oppstiller begge ulike lovhjemler for behandling med og uten pasientens eget samtykke.¹⁶

Da uttalelser i lovforarbeider står sterkt som rettskilde i norsk rettstradisjon, vil lovenes tilhørende forarbeider også stå sentralt i fremstillingen.¹⁷ Særlig vil lovforarbeidene tilhørende lovrevisjonen av begge lovverkene vedtatt i 2006, Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) og Ot.prp. nr. 65 (2005-2006), yte sentrale bidrag.

Det finnes lite rettspraksis på området, med unntak av rettspraksis vedrørende de generelle vilkårene for opprettelse av tvungent psykisk helsevern. Helsedirektoratets aktuelle rundskriv og egne lovtolkninger vil i større grad tjene som tolkningsbidrag i fremstillingen, i tillegg til relevant juridisk litteratur.

Selv om oppgavens hoveddel tar utgangspunkt i nasjonale rettskilder, poengteres det at menneskerettighetene utgjør en del av det totale rettskildebildet. Det følger av Grunnloven § 92, som forøvrig ble innført i Grunnloven kapittel E i 2014, at norske myndigheter plikter å respektere og sikre menneskerettighetene. Videre skal menneskerettighetene gis forrang fremfor annen norsk lovgivning ved eventuell motstrid, jf. menneskerettsloven § 3, jf. § 2. Individets rettigheter og statens forpliktelser i henhold til menneskerettighetene er derfor av

¹⁴ Ot.prp. nr.13 (1998-1999) s. 219

¹⁵ Se Syse (2012) s. 87

¹⁶ Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven) og Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

¹⁷ Se Syse (2012) s. 94

relevans innen helseretten, og vil i oppgaven kort trekkes inn under punkt 2.3 og i kapittel 6. Da oppgaven i all hovedsak omhandler norske rettskilder, vil eventuelle metodiske spørsmål knyttet til anvendelsen av internasjonale rettskilder holdes utenfor oppgaven.

1.4 Medisinskfaglige begrepsavklaringer

1.4.1 Demens

Demens er en samlebetegnelse for flere somatiske tilstander i hjernen, som er kjennetegnet ved kognitiv svikt, svikt i emosjonell kontroll og svikt i det å greie seg selv i dagliglivet.¹⁸ I det internasjonale diagnosesystemet ICD-10 er demens plassert under kapittel 7 som omfatter psykiske lidelser og atferdsforstyrrelser. Kriteriene er her opplistet:

- I 1. Svekket hukommelse, især for nyere data
- 2. Svikt av en annen kognitiv funksjon, for eksempel dømmekraft, planlegging, tenkning, abstraksjon
 - Mild: Virker inn på evnen til å klare seg i dagliglivet
 - Moderat: Kan ikke klare seg uten hjelp fra andre
 - Alvorlig: Kontinuerlig tilsyn og pleie er nødvendig
- II Klar bevissthet
- III Svikt av emosjonell kontroll, motivasjon eller sosial atferd; minst ett av følgende:
 - 1. Emosjonell labilitet
 - 2. Irritabilitet
 - 3. Apati
 - 4. Unyansert sosial atferd
- IV Tilstanden må ha en varighet av minst 6 måneder¹⁹

Demens er den hyppigste årsaken til innleggelse på sykehjem og er den fjerde hyppigste dødsårsaken hos eldre over 65 år.²⁰ Det antas at det finnes nærmere 90 000 demente i Norge. Ettersom Norges befolkning stadig blir eldre, og forekomsten av demens øker med økende alder, regner vi med at antallet demente i Norge vil være 150 000 i 2050.²¹

1.4.2 Atferdsforstyrrelser og psykiske symptomer ved demens

Demens fører ikke bare til at ens intellektuelle evner reduseres, men kan også føre til endret atferd. Mange pasienter opplever depresjoner, angst, vrangforestillinger, hallusinose og

¹⁸ Se Engedal (2009) s. 17

¹⁹ Som gjengitt i Engedal (2009) s. 18

²⁰ Se Engedal (2008) s. 217

²¹ Ibid. s. 218

aggressivitet.²² APSD (atferdsforstyrrelser og psykiske symptomer ved demens) beskriver en heterogen samling av psykologiske reaksjoner, psykiatriske symptomer og atferd som kan opptre hos personer som lider av demenssykdom.²³

APSD sees gjerne på som en side ved den underliggende sykdommen, men det er stadig et større fokus på at årsakene til atferden kan ligge i miljømessige forhold eller i andre somatiske sykdommer.²⁴

1.4.3 Psykofarmaka

Psykofarmaka er en fellesbetegnelse på legemidler som brukes ved psykiske lidelser.²⁵ Disse omfatter antipsykotiske, antidepressive og beroligende legemidler. Denne gruppen legemidler har i prinsippet tre effekter; antipsykotisk effekt, spesifikk dempende eller sedativ effekt og uspesifikk dempende effekt.²⁶

Psykofarmaka blir hovedsakelig gitt for å modifisere atferdsforstyrrelser og psykologiske symptomer ved demens.²⁷ Behandling med psykofarmaka kan ikke kurere pasientens sykdom eller bedre den intellektuelle svikten som er fremtredende ved demens.²⁸ Målet for behandlingen er å fjerne symptomene uten at pasienten får sjenerende bivirkninger.²⁹ Kritikere av bruken av psykofarmaka overfor denne pasientgruppen trekker frem at disse legemidlene kan gi alvorlige bivirkninger, i første rekke ved bruk av antipsykotika.³⁰ Det understrekes i Helsedirektoratets utkast til nasjonale faglige retningslinjer om demens at terskelen for å foreskrive antipsykotika skal være høy.³¹ Likevel er behandling med psykofarmaka anbefalt når ikke-medikamentelle tiltak har vært prøvd uten effekt.³²

²² Ibid. s. 225 flg.

²³ Se Engedal (2003) s. 172

²⁴ Se Engedal (2009) s. 311

²⁵ Se Engedal (2016) s. 146

²⁶ Se Engedal (2009) s. 278

²⁷ Se Ruths (2005) og Engedal (2009) s. 288

²⁸ Se Engedal (2009) s. 288

²⁹ Se Engedal (2008) s. 236

³⁰ Særlig påpekes økt risiko for uønskede sentralnervøse effekter, se Ruths (2005)

³¹ Se Helsedirektoratet (2016) punkt 14.1

³² Ibid.

1.5 Videre fremstilling

I oppgavens kapittel 2 vil det redegjøres for sentrale rettslige utgangspunkter på helserettens område. Formålet med kapitlet er å danne et grunnlag for oppgavens videre fremstilling, ved å redegjøre for utgangspunktet om frivillighet ved behandling, samtykkekompetansebegrepet og legalitetsprinsippet som rettslig skranke.

Deretter vil aktuelle hjemmelsgrunnlag etter pasient- og brukerrettighetsloven diskuteres i kapittel 3 og 4. Oppgavens kapittel 5 omhandler aktuelle hjemmelsgrunnlag etter psykisk helsevernloven. Disse gjennomgangene har som mål for øyet å vurdere om, og i hvilke tilfeller, de ulike lovhjemlene kan tjene som rettslig grunnlag for å medisinere demente med psykofarmaka.

I oppgavens to siste kapitler vil regelverket vurderes i et rettspolitisk perspektiv, der eventuelle behov for lovendringer, våre menneskerettslige forpliktelser og aktuelle politiske føringer trekkes inn.

2 Rettslige utgangspunkter

2.1 Autonomi

Autonomi er et begrep med greske røtter, satt sammen av «autos», selv, og «nomos», regel eller norm.³³ Begrepet blir ofte brukt i betydningen selvbestemmelsesrett og utgjør en sentral rettsstatsverdi.³⁴ For pasienter vil særlig bestemmelsesretten over egen kropp stå sentralt.

Autonomi vil i denne sammenhengen være tett knyttet sammen med integritetsvernet, retten til å motsette seg inngrep i egen kropp.³⁵

I det norske helsevesenet står idealet om frivillighet sterkt, og det er nedfelt i pbrls. formålsparagraf at loven skal fremme «tillitsforholdet mellom pasient og bruker og helse- og omsorgstjenesten, fremme sosial trygghet og ivareta respekten for den enkelte pasients og brukers liv, integritet og menneskeverd», jf. § 1-1 andre ledd.

Det alminnelige rettsgrunnlaget for å yte helsehjelp er derfor pasientens eget samtykke, jf. pbrl. § 4-1. Etter denne bestemmelsen kan helsehjelp «bare gis med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke». Hovedregelen om samtykke finner vi også i loven om phvl. § 2-1 første ledd, med henvisning til bestemmelsene i pbrl.

Helsehjelp er i loven definert som «handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell», jf. § 1-3 bokstav c. Det er klart at medisinerings med psykofarmaka er å regne som helsehjelp.

En naturlig språklig forståelse av «samtykke» tilsier at pasienten uttrykker en positiv aksept for den aktuelle helsehjelpen. Motsatsen vil være der pasienten ikke ønsker at den aktuelle helsehjelpen gjennomføres. Samtykkets sentrale plass i behandlingssituasjonen begrunnes i forarbeidene ut i fra en etisk og helsefaglig synsvinkel; «[k]ravet til pasientens samtykke understreker respekten for pasientens menneskeverd og integritet. Samtidig er det bred

³³ Se Sagdahl (2014)

³⁴ Bernt (2007) s. 169

³⁵ Se Aasen (2000) s. 36

enighet om at informasjon til - og samtykke fra - pasienten bidrar til større pasientdeltakelse, noe som ofte vil være en forutsetning for et vellykket behandlingsopplegg».³⁶

Det er bare det gyldige samtykket som kan tjene som rettsgrunnlag for helsehjelp. Dette er i helseretten formulert som et krav til frivillig avgitt, informert samtykke.³⁷ Et samtykke kan være ugyldig som følge av tilblivelsesmangler, fordi samtykket lider av formmangler, innholdsmangler eller fordi samtykket er avgitt av en person som mangler kompetanse til å samtykke til helsehjelpen.³⁸ Etter pbrl. § 4-2 kan samtykke både gis uttrykkelig eller stilltiende, når det «ut fra pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at hun eller han godtar helsehjelpen». Det kreves også at pasienten skal ha fått nødvendig informasjon om sin helsetilstand og om innholdet i den aktuelle helsehjelpen, for at samtykket skal være gyldig, jf. § 4-1 første ledd andre punktum.

Der den demente pasient samtykker til medisineringen, gitt at vedkommende pasient har samtykkekompetanse, vil pasientens samtykke kunne tjene som et gyldig rettsgrunnlag. Tilsvarende vil fraværet av et samtykke fra en samtykkekompetent dement pasient, som hovedregel stå i veien for enhver form for helsehjelp, herunder medisinerings med psykofarmaka.

De nærmere kravene til samtykkets innhold vil ikke behandles i denne oppgaven, ettersom det i det videre vil fokuseres på de tilfeller der vedkommende pasient ikke innehar kompetanse til å samtykke til medisineringen.

2.2 Samtykkekompetanse

I utgangspunktet har alle personer over 16 år kompetanse til å samtykke til helsehjelp, jf. pbrl. § 4-3 første ledd. Det følger imidlertid av bestemmelsens andre ledd at kompetansen til å samtykke kan «bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming, åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter» tilsier at pasientens kognitive evner er betydelig svekket og pasienten derfor ikke

³⁶ Se Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s. 80

³⁷ Se eksempelvis Syse (2015) s. 393

³⁸ Se Ibid. s. 387

ser hva det aktuelle tiltaket innebærer. Bestemmelsen omfatter etter forarbeidene de tilfeller der pasienten ikke forstår begrunnelsen for at det er behov for helsehjelp, tiltakets art og de nærmere implikasjoner av å motta eller nekte helsehjelpen.³⁹ Etter bestemmelsen må det således foretas en konkret, medisinskfaglig vurdering av pasientens egen innsikt og forståelse.

Det skal mye til før en vil kunne frata en pasient samtykkekompetanse, idet den manglende forståelsen må være «åpenbar». Denne forståelsen finner støtte i lovens forarbeider, der det også understrekes at pasienten skal ha rett til å samtykke eller eventuelt nekte helsehjelp ved tvil om lovens vilkår er oppfylt.⁴⁰

At det må foreligge en årsakssammenheng mellom den manglende evnen til å forstå og helsetilstanden til vedkommende pasient, følger av ordlyden «på grunn av». Det er etter bestemmelsen ikke tilstrekkelig at en pasient er senil dement, pasienten må som følge av denne lidelsen klart være ute av stand til å forstå hva samtykket innebærer.

Da samtykkekompetansen kan bortfalle «helt eller delvis», er begrepet relativt. Kompetansen til å samtykke vil derfor kunne variere alt etter hvilken avgjørelse det er snakk om.

Eksempelvis vil pasienten kunne oppnå tilstrekkelig forståelse for et enkelt inngrep som å pusse tenner, og avgi et gyldig samtykke til tannpuss, men kanskje ikke inneha samtykkekompetanse i relasjon til medisinerings.

Det er utviklet noen sentrale vurderingsmomenter igjennom empirisk forskning, etisk refleksjon og rettspraksis.⁴¹ Disse vurderingsmomentene er vektlegging av pasientens evne til å uttrykke valg, til å forstå informasjon som er relevant for beslutningen om helsehjelp, til å anerkjenne informasjonen i sin egen situasjon og evnen til å resonnerer med relevant informasjon i en avveining av de ulike behandlingsalternativene.⁴²

De nevnte vurderingsmomenter tar alle sikte på å kartlegge pasientens kognitive evner. I forarbeidene er imidlertid vurderingstemaet formulert som en vurdering av om det er «utilrådelig at pasienten har samtykkekompetanse».⁴³ Vurderingstemaet kan isolert sett tilsi at det skal foretas en vurdering av behovet for helsehjelp, og ikke pasientens kognitive evner. En slik vurdering vil kunne medføre at pasienter som motsetter seg helsehjelp som pasienten

³⁹ Se IS-2015-8 s. 76

⁴⁰ Se Ot.pr. nr.12 (1998-1999) s. 133

⁴¹ Se IS-2015-8 s. 77

⁴² Ibid.

⁴³ Se Ot.pr. nr.12 (1998-1999) s. 133

klart har et behov for, lett vil kunne ansees som ikke-samtykkekompetente. Dette for å muliggjøre behandling av pasienter som har et reelt behandlingsbehov, men selv ikke ønsker den aktuelle helsehjelpen. Utfordringen med en slik praktisering av bestemmelsen er at en flytter fokuset fra pasientens autonomi til behandleransvaret på et tidligere stadium enn det loven i utgangspunktet legger opp til. Lovens ordlyd tilsier at det skal foretas en vurdering av pasientens egen forståelse, ikke pasientens behov for helsehjelp.

Samtidig er det klart at pasientens egen forståelse i det konkrete tilfellet vil måtte knyttes tett opp til vedkommendes behov for helsehjelp. Ser vi hen til praksis på området, som for øvrig er sparsom, er det nettopp pasientens behov for hjelp og mangelfull innsikt for eget behov som særlig står sentralt i rettens vurdering av pasientens samtykkekompetanse.⁴⁴

Selv om lovens vilkår knytter seg til pasientens kompetanse til å samtykke, er det klart at kompetansen i realiteten også vil kunne knytte seg til pasientens nektelseskompetanse. Etter nærmere bestemte vilkår vil manglende samtykkekompetanse også medføre at pasienter som nekter behandling likevel lovlig kan motta behandling, se pbrl. kapittel 4A og phvl. kapittel 3 flg. Paulsrudutvalget foreslo i sitt lovforslag å innføre begrepet beslutningskompetanse i phvl. for å synliggjøre at pasientens selvbestemmelsesrett omfatter både det å samtykke til og det å nekte helsehjelp.⁴⁵ Departementet valgte imidlertid å videreføre samtykkekompetansebegrepet i sitt endringsforslag og legger til grunn at behovet for et nytt kompetansebegrep bør drøftes nærmere i en samlet vurdering av tvangsregelverket innenfor helse- og omsorgsektoren av det oppnevnte Tvangslovutvalget.⁴⁶ Det er derfor mulig at begrepet vil kunne få en annen utforming i nær fremtid.

2.3 Krav til lovhjemmel

Når en pasient ikke samtykker, eller har kompetanse til å samtykke, til helsehjelp, er spørsmålet om helsepersonell likevel kan yte helsehjelp. Spørsmålet aktualiseres særlig når pasientens nektelse kommer i direkte motstrid med den medisinskfaglige vurdering av pasientens helsetilstand og behov for helsehjelp. Pasienten har etter pasient- og brukerrettighetsloven §§ 2-1a og 2-1b rett på forsvarlig og nødvendig helsehjelp, også i de situasjoner der pasienten ikke selv er i stand til å vurdere det aktuelle tiltaket. Videre har

⁴⁴ Se eksempelvis LG-2010-82289 og TSTRO-2012-163570

⁴⁵ Se Paulsrudutvalgets utredning i NOU 2011:9 på s. 18 med bakgrunn i Østenstads utgreiing i vedlegg 3, s. 290 flg

⁴⁶ Se prop.147 L (2015-2016) s. 18

helsepersonell en generell plikt til å yte faglig forsvarlig helsehjelp etter hpl. § 4. Dilemmaet som her oppstår, er av Jan Frithjof Bernt formulert som «valget mellom å unnlate å gi hjelp eller omsorg til den som trenger det, og å krenke medmenneskers frihet ved å frata dem et vern for fysisk og psykisk integritet som vi anser som et grunnleggende gode i den liberale rettsstat». ⁴⁷ Lovgiver har på bakgrunn av dette dilemmaet funnet det nødvendig å avgrense pasientens autonomi. Avgrensningen ser vi uttrykk for i pbrl. § 4-1, der det åpnes for at andre grunnlag enn pasientens eget samtykke kan tjene som rettslig grunnlag for helsehjelp.

I tilfeller der helsehjelp ytes uten pasientens eget samtykke, kreves det hjemmel i lov. ⁴⁸ Dette kravet springer ut fra det alminnelige legalitetsprinsippet. ⁴⁹ Prinsippet, som fremmer forutberegnelighet og skal motvirke myndighetsmisbruk, ble lovfestet ved Grunnlovsrevisjonen i 2014. Det følger nå av Grl. § 113 at «[m]yndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Kravet til lovhjemmel er relativt, og skjerpes i takt med hvor inngripende tiltaket er overfor enkeltindividet. ⁵⁰ Prinsippet gjelder klart innenfor forvaltningsretten, også når det er snakk om å tilby helsetjenester. ⁵¹

Det kan diskuteres om kravet til hjemmel i formell lov ved helsehjelp fravikes av Høyesteretts flertall i *Sårstelldommen*. ⁵² Den mye omdiskuterte avgjørelsen omhandler en sykehjemsbeboer som nektet de ansatte å foreta sårstell og vask. Spørsmålet i saken var om sykehjemmet lovlig kunne foreta sårstell og vask på tross av hans motstand. Høyesterett la til grunn at beboeren var samtykkekompetent, slik at tvangsbestemmelsene etter pbrl. kapittel 4A ikke kom til anvendelse. Flertallet kom til at tvangsvaskingen var lovlig etter en samlet vurdering av rettskildebildet, men uten at det forelå noen klar lovhjemmel for inngrepet. Avgjørelsen fraviker på dette punkt det grunnleggende legalitetsprinsippet. På mange måter er derfor avgjørelsen prinsipiell, men det er viktig å understreke at sakens faktum var svært spesielt, og behovet for å komme frem til en rimelig løsning må ha vært presserende. Videre har flertallets begrunnelse vært gjenstand for kritikk. Det er derfor flere gode grunner til at dissensavgjørelsen ikke kan, eller bør, tas til inntekt for at legalitetsprinsippet har mistet sin styrke innen helseretten. ⁵³

⁴⁷ Se Bernt (2000) s. 227

⁴⁸ Se eksempelvis Ot.prp. nr.64 (2005-2006) s. 20

⁴⁹ Se eksempelvis Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2010 s. 612 i avsnitt 27

⁵⁰ Se eksempelvis Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1995 s. 530 på side 537

⁵¹ Se eksempelvis NOU 2011: 9, avsnitt 4.1.1

⁵² Høyesterettsdom inntatt i Rt. 2010 s. 612

⁵³ I samme retning, og for en grundigere analyse av dommen, se Østenstad (2014)

Medisinering som innebærer en viss påvirkning av legemet, representerer en integritetskrenkelse, uavhengig av om pasienten vet at en får medisin eller ikke, og uavhengig av om medisinen representerer et gode ut fra hensynet til å ivareta pasientens helse.⁵⁴ Det er åpenbart at medisinering med psykofarmaka innebærer en viss påvirkning.⁵⁵ Det er derfor også klart at denne typen medisinering utgjør et inngrep krever hjemmel i lov når det ikke foreligger et gyldig samtykke.

Som allerede nevnt utgjør menneskerettighetene en del av det totale rettskildet bildet.⁵⁶ Flere menneskerettighetskonvensjoner er relevante for demente pasienter på norske sykehjem. Blant annet nevnes totalforbudet mot umenneskelig og nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3 og SP artikkel 7. Videre følger det av EMK artikkel 8 første ledd at enhver har rett til respekt for sitt privatliv. Artikkelen verner både fysisk og psykisk integritet og gir individet rett til med- og selvbestemmelse.⁵⁷

Ikke alle menneskerettigheter gjelder uavkortet. Inngrep i retten til privatliv vil ikke nødvendigvis utgjøre en krenkelse, så lenge inngrepet er i samsvar med lov, ivaretar legitime formål og er nødvendig i et demokratisk samfunn, jf. art. 8 andre ledd. Artikkelens andre ledd viser at det gjelder et krav om lovhjemmel også etter EMK. Kravet er forstått som at det skal foreligge et klart rettslig grunnlag for inngrepet, enten i lov eller gjennom fastlagt praksis, også kalt sedvane. EMD har i tillegg stilt krav til at loven må være tilgjengelig og forutsigbar.⁵⁸

Kravet til hjemmel ved medisinering av psykofarmaka vil dermed også kunne følge av statens menneskerettslige forpliktelser. Det nærmere forholdet mellom lovskravene etter Grunnloven og EMK faller utenfor oppgavens kjerne. Ettersom lovskravet etter EMK i juridisk teori er ansett å være mindre streng hva gjelder det nasjonale fundamentet, enn det som følger av det norske legalitetsprinsippet, vil det i denne oppgaven ikke ses hen til lovskravet etter EMK under oppgavens rettsdogmatiske hoveddel.⁵⁹

⁵⁴ Se Aasen (2000) s. 589-590

⁵⁵ Se oppgavens punkt 1.4.3

⁵⁶ Se oppgavens punkt 1.3

⁵⁷ Se generelle merknader til artikkel 8 i *Pretty vs. The United Kingdom*, avsnitt 61

⁵⁸ Se *Sunday Times vs. The United Kingdom*, avsnitt 49

⁵⁹ Se Aal (2015) s. 120 og s. 148. Motsatt synes blant annet å følge av mindretallets uttalelser om lovskravet etter EMK i Høyesteretts dom Rt. 2002 s. 1069

2.4 **Tvangsbegrepene i de to aktuelle lovverkene**

Hva gjelder forholdet mellom frivillighet og tvang, følger det av phvl. § 1-2 tredje ledd at det «[m]ed tvungen psykisk helsevern menes slik undersøkelse, behandling, pleie og omsorg som nevnt i første ledd uten at det er gitt samtykke etter bestemmelsene i pasientrettighetsloven kapittel 4». Tvang er i psykisk helsevern definert som fravær av samtykke etter reglene i pbrl. Motsatt vil frivillig psykisk helsevern kunne være aktuelt dersom vedkommende pasient avlegger et gyldig samtykke, jf. phvl. § 2-1 jf. pbrl. kap. 4.

Tilsvarende vil et gyldig samtykke kunne tjene som rettsgrunnlag for helsehjelp etter pbrl. § 4-1. Som fremstillingen vil vise, er imidlertid ikke tvangsbegrepet i pbrl. knyttet til fraværet av et gyldig samtykke alene. Hva som etter pasient- og brukerrettighetsloven må regnes som tvang, er ikke eksplisitt definert i loven, og ei heller direkte diskutert i lovens forarbeider. Lovens system viser likevel klart at det er pasientens motstand som er avgjørende for om tiltaket er å regne som tvang eller ikke. Etter pbrl. § 4-6 kan en pasient uten samtykkekompetanse motta helsehjelp etter nærmere bestemte vilkår, uten at helsehjelpen etter loven er å regne som tvang. Det er først dersom pasienten uten samtykkekompetanse yter motstand, at lovens tvangsregler i kapittel 4A kommer til anvendelse. Etter gjeldende rett opereres det i psykisk helsevernloven derfor med et videre tvangsbegrep enn det som følger av pasient- og brukerrettighetsloven.

3 Representert samtykke

3.1 Medisinering etter pasient- og brukerrettighetsloven § 4-6

Når pasienten ikke har samtykkekompetanse, åpner pasient- og brukerrettighetsloven for at helsehjelp likevel kan ytes etter nærmere angitte vilkår. Pbtl. § 4-6 hjemler adgangen til å yte helsehjelp til pasienter uten samtykkekompetanse som ikke motsetter seg helsehjelpen, jf. § 4-6 tredje ledd. Beslutningsmyndigheten er overlagt helsepersonellet gjennom et representert samtykke, og bestemmelsen gir således uttrykk for et innslag av paternalisme.

3.1.1 Bestemmelsens første ledd

Det følger av bestemmelsens første ledd at dersom en pasient over 18 år ikke har samtykkekompetanse etter § 4-3 andre ledd, kan den som yter helsehjelp ta avgjørelsen om helsehjelp som er av «lite inngripende karakter» med hensyn til omfang og varighet.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at helsepersonell kan samtykke på vegne av pasienten, så lenge den aktuelle helsehjelpen er bagatellmessig. Hva som må regnes som helsehjelp av «lite inngripende karakter», må bero på en konkret vurdering, og det må avgrenses mot «alvorlig inngrep» etter bestemmelsens andre ledd. Etter forarbeidene gjelder det i tillegg et krav om et antatt samtykke fra pasienten, selv om ordlyden ikke gir henvisning til en slik vurdering.⁶⁰

Departementets uttalelser i forarbeidene tilsier at medisinering som kan gi alvorlige bivirkninger, ikke faller inn under vilkåret, med mindre det kan fastslås med sikkerhet at de gunstige virkningene vil oppveie mulige bivirkninger.⁶¹ Ved grensedragningen er det også relevant å se hen til hva som utgjør et alvorlig inngrep etter pbtl. § 4A-5 andre ledd. Her taler bruk av reseptbelagte legemidler for at inngrepet må regnes som alvorlig.

Ettersom psykofarmaka er reseptbelagte legemidler, og det heller ikke med sikkerhet kan slås fast at de gunstige virkningene nødvendigvis vil oppveie mulige bivirkninger, må det anses klart at denne typen medisinering ikke utgjør helsehjelp av «lite inngripende karakter», jf. § 4-

⁶⁰ Se Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s. 134

⁶¹ Ibid.

6 første ledd. Bestemmelsens første ledd kan således ikke tjene som hjemmel for behandling med psykofarmaka.

3.1.2 Bestemmelsens andre ledd

Etter § 4-6 andre ledd første setning kan helsehjelp som innebærer et «alvorlig inngrep» for pasienten gis dersom «det anses å være i pasientens interesse», og «det er sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse til slik helsehjelp».

Det følger av ordlyden at det aktuelle tiltaket må være gunstig for pasienten, og at en må kunne legge til grunn at pasienten ville ha samtykket dersom vedkommende hadde samtykkekompetansen intakt. Hvorvidt disse vurderingene er objektive, om de skal tas med utgangspunkt i den enkelte pasient, eller innebærer både objektive og subjektive elementer, besvares ikke i lovens forarbeider.

Ettersom lovens forarbeider ikke gir mye veiledning hva gjelder bestemmelsens nærmere innhold, er det naturlig å se hen til den ulovfestede regelen om ubedt hjelp, negotiorum gestio, hvis formulering ligger tett opp til ordlyden i § 4-6 andre ledd første setning. Anvendelsen av ubedt hjelp-regelen har vært særlig knyttet til ikke-kontaktbare eller bevisstløse pasienter. Regelen forutsetter at pasienten er ute av stand til selv å ta en avgjørelse, at det foreligger en samtykkepresumpsjon og en klar interesseovervekt i favør av det aktuelle inngrepet.⁶²

Ordlyden «sannsynlig at pasienten ville ha gitt tillatelse» tilsier at det må foreligge et presumert samtykke. Et presumert samtykke krever at helsepersonellet setter seg inn i hva pasienten ville ha ønsket dersom vedkommende var samtykkekompetent.⁶³ Etter loven skal derfor helsepersonellet innhente informasjon fra pasientens nærmeste pårørende om hva pasientens ønsker, dersom dette er mulig, jf. § 4-6 andre ledd andre setning.

En naturlig språklig forståelse av vilkåret «i pasientens interesse» tilsier at det foreligger en interesseovervekt for tiltaket etter en konkret objektiv vurdering av tiltakets egnethet.

Ordlyden stiller ikke krav til mer enn interesseovervekt, men det er i teorien tatt til orde for at interesseovervekt må være klar, lik kravet i den ulovfestede ubedt-hjelp regelen.⁶⁴

⁶² Se Aasen (2000) s. 523-534

⁶³ En slik forståelse legges også til grunn i IS-8/2015 s. 88

⁶⁴ Se Østenstad (2011) s. 334 flg. for en grundigere analyse av regelens relevans ved forståelsen av pbrl. § 4-6 andre ledd

Spørsmålet om det stilles et krav til mer enn interesseovervekt, løses verken i lovens forarbeider eller i Helsedirektoratets rundskriv. Et tungtveiende argument for at det bør gjelde et krav til en klar interesseovervekt, er at det er snakk om inngripende tiltak, og at et skjerpet hjemmelskrav vil harmonere godt med legalitetsprinsippet.⁶⁵

Videre følger det av forarbeidsuttalelsene til bestemmelsens første ledd at de gunstige virkningene av medisiner med sikkerhet må oppveie mulige bivirkninger.⁶⁶ Lovgiver har dermed lagt til grunn et skjerpet krav til behandlingens virkning etter første ledd. Det faktum at det foreligger et skjerpet krav etter første ledd taler for at det også bør foreligge et skjerpet krav til behandling som utgjør et større inngrep. I samme retning taler det faktum at forarbeidene til utkast til lov om sosial- og helsetjenester i kommunene, der pbrl. § 4-6 andre ledd foreslås videreført, er lagt til grunn at det må være klart at tiltaket er i mottakers interesse.⁶⁷ Den rettskildemessige vekten av disse forarbeidene er imidlertid begrenset, ettersom klarhetskravet legges til grunn uten nærmere begrunnelse.

Ser en vurderingen opp mot kravet til faglig forsvarlighet etter hpl. § 4, vil det i alle tilfeller kreves at behandlingen begrunnes i hensynet til pasientens beste.⁶⁸ Innholdet i denne generalklausulen vil bero på et konkret medisinskfaglig skjønn, men det kan det være grunn til å reise spørsmål om hensynet til pasientens beste i større grad ivaretas med et krav om kvalifisert interesseovervekt ved alvorlige inngrep.

Det foreligger gode grunner for at det bør foreligge et krav om klar interesseovervekt, på tross av manglende holdepunkter i lovens ordlyd.

Behandling av demente reiser særlige faglige utfordringer.⁶⁹ Det kan derfor diskuteres på et mer generelt grunnlag om dagens praksis med utstrakt medisiner med psykofarmaka i det hele tatt når opp til forsvarlighetskravet etter hpl. § 4. Spørsmålet om medisiner med psykofarmaka vil kunne anses som faglig forsvarlig, vil bero på en medisinskfaglig vurdering i hvert enkelt tilfelle. Kritikken mot medisinbruken i fagmiljøet kan tilsi at det i alle fall ikke er åpenbart at praksisen i alle tilfeller er faglig forsvarlig. I så

⁶⁵ Et relativt prinsipp, som påpekt i oppgavens punkt 2.2, med henvisning til Rt. 1995 s. 530

⁶⁶ Se Ot.prp. nr.12 (1998-1999) s. 134

⁶⁷ Se NOU 2004:18 s. 129

⁶⁸ Se Ot.prp. nr.13 (1998-1999) s. 216

⁶⁹ Se eksempelvis Engedal (2008) s. 81 og 85

tilfelle vil det heller ikke være naturlig alltid å anse behandlingen å være «i pasientens interesse».

Basert på kritikken fra det medisinskfaglige miljøet er det ikke åpenbart om § 4-6 andre ledd vil kunne tjene som rettslig grunnlag for medisinerings med psykofarmaka, da det vil være tvilsomt om det foreligger en tilstrekkelig interesseovervekt og en samtykkepresumpsjon for inngrepet. Bestemmelsen er likevel et mulig rettsgrunnlag i tilfeller der den medisinske effekten er god nok, og en kan legge til grunn et presumert samtykke fra den aktuelle pasient.

3.2 Pasientens motstand

Som allerede nevnt vil § 4-6 ikke kunne tjene som rettsgrunnlag for helsehjelp dersom pasienten motsetter seg helsehjelpen, jf. bestemmelsens tredje ledd. I tilfeller av motstand vil helsehjelp bare kunne hjemles i pbrl. etter nærmere bestemte vilkår i kapittel 4A.⁷⁰ Innholdet av motstandsvilkåret er derfor avgjørende for kartleggingen av virkeområde til § 4-6.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «motsetter seg» tilsier at pasienten gir uttrykk for at vedkommende ikke ønsker den aktuelle helsehjelpen, jf. § 4-6 tredje ledd. Vilkåret er ikke definert i loven, men det er presisert i forarbeidene at motstanden kan komme til uttrykk både verbalt og fysisk. Det er med andre ord ikke avgjørende hvordan motstanden kommer til uttrykk, og vurderingen vil i praksis måtte bli et spørsmål om helsepersonellens tolkning av pasientens reaksjoner.⁷¹ Motstandsvilkåret vil kunne by på vanskelige vurderinger av demente pasienter, ettersom pasientene vil kunne ha problemer med å gi uttrykk for egenvilje og være konsistente i hva de uttrykker. Dersom det etter en konkret vurdering foreligger tvil, må det legges til grunn at vedkommende motsetter seg tiltaket.⁷²

Tilfeller av ventet motstand likestilles med uttrykt motstand og vil falle utenfor § 4-6.⁷³ Dette kommer direkte til uttrykk i § 4A-3 andre ledd, jf. ordlyden «med stor sannsynlighet vil opprettholde sin motstand». Som eksempel nevnes i forarbeidene den aldersdemente pasienten «som stadig vekk gir uttrykk for motvilje mot å ta nødvendige medisiner».⁷⁴

⁷⁰ Se oppgavens kapittel 4 for en redegjørelse av dette kapitlets anvendelsesområde

⁷¹ Se Ot.prp. nr.64 (2005-2006), s. 36

⁷² Se IS-8/2015, s. 93

⁷³ Se Ot.prp. nr.64 (2005-2006), s. 37

⁷⁴ Ibid.

Ordlyden i § 4A-3 andre ledd og de nevnte forarbeidsuttalelsene tilsier at pasienten må ha uttrykt motstand tidligere, jf. ordlyden «oppretholder». Videre stilles det krav til at pasienten med «stor sannsynlighet» ville ha uttrykt motstand igjen. Regelen fordrer at helsepersonellet har tidligere erfaringer som tilsier at pasienten vil komme til å motsette seg behandlingen.⁷⁵ Motstandsvilkåret synes derfor bare å omfatte tilfeller der vedkommende har uttrykt en form for motstand for det konkrete tiltaket.

Det stilles i forarbeidene spørsmål om vilkåret skal omfatte situasjoner der pasienten ikke er klar over at det blir brukt tvang, slik at det ikke gis anledning til å uttrykke motstand.⁷⁶ Spørsmålet besvares ikke direkte, men det vises til at ventet motstand omfattes. Lovens ordlyd omfatter imidlertid ikke de situasjoner der en ikke har utført det aktuelle inngrepet tidligere, men hvor det kan være nærliggende å tro at pasienten vil yte motstand. Det kan derfor se ut som det er adgang for helsepersonellet til å omgå eventuell motstand ved å manipulere pasienten før noen motstand er uttrykt overhodet. Dette fører oss over i en kjent praktisk problemstilling ved norske sykehjem, nemlig adgangen til å snikmedisinere.⁷⁷⁷⁸

Adgangen til å skjule medisiner for pasienten er berørt i lovens forarbeider, og det gjøres her klart at det å blande medisiner i mat eller drikke kan skje etter § 4-6 dersom årsaken til dette er at pasienten har vansker med å ta legemidlene i den formen de har, og ellers ikke har noe imot selve medisineringsen.⁷⁹

Spørsmålet om det er adgang til å skjule medisineringsen etter § 4-6 overfor en pasient som hverken yter motstand eller må antas å opprettholde motstand etter § 4A-3 andre ledd, løses ikke direkte i lovens ordlyd eller forarbeider. Dersom loven åpner for å snikmedisinere i tilfeller der pasienten ikke har ytt noen motstand, vil dette medføre en adgang til å omgå kapittel 4A som helhet. En slik løsning er det lite trolig at lovgiver kan ha ment. Lovgivers uttalelser i forarbeidene tilsier at det nettopp er pasientens uttrykte ønske som skal være avgjørende, ikke helsepersonellens ønske om å unngå motstandssituasjoner som er avgjørende

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid. s. 36 og 37

⁷⁷ Se eksempelvis Kirkevold (2003) s. 491 flg. som blant annet viser at 46 prosent av avdelingene på norske aldersinstitusjoner av og til knuser medisiner og tilsetter det i pasientens mat eller drikke uten at pasienten vet det

⁷⁸ Begrepet benyttes i denne sammenheng som en betegnelse for de tilfeller der medisineringsen skjer i det skjulte, ved eksempelvis at medisin gjemmes i mat eller det gis uriktige opplysninger om innholdet, eksempelvis «konjakk i kaffen»

⁷⁹ Se Ot.prp. nr.64 (2005-2006) s. 44

for skillet mellom § 4-6 og kapittel 4A.⁸⁰ Videre ville en slik løsning også medføre et brudd på pasientens rett til medvirkning og informasjon etter lovens kapittel 3. Det er derfor ikke adgang til å gjennomføre medisineri i det skjulte etter § 4-6.

Da omfanget av snikmedisineri er stort på norske sykehjem, er det grunn til å stille spørsmål om lovgiver i større grad burde ha understreket det forhold at snikmedisineri ikke kan skje før vedkommende pasient har fått mulighet til selv å vurdere tiltaket og eventuelt ytt motstand.

3.3 Lovvalsregelen i § 4-3 femte ledd

3.3.1 Lovvalsregelens innhold

Tidligere inneholdt loven om psykisk helsevern særregler for i hvilken grad psykisk helsehjelp kunne gis ved representert samtykke, herunder for aldersdemente. Regelen slo fast at dersom det manglende samtykket skyldtes aldersdemens, kunne pbrl. § 4-6 tjene som rettslig grunnlag, jf. dagjeldende phvl. § 2-1 tredje ledd. Gjeldende rett før lovrevisjonen i 2006 var derfor at reglene om tvungen psykisk helsevern først kom til anvendelse dersom den demente viste motstand. Bakgrunnen for lovendringen i 2006 var en frykt for omgåelse av de strenge vilkårene for bruk av tvang i psykisk helsevern dersom psykisk helsevern skulle ytes på grunnlag av et representert samtykke. Rettssikkerhetshensyn tilsa derfor at det bare burde gjelde ett sett med regler for inngripende tiltak uten pasientens samtykke.⁸¹ Med dette som bakgrunn ble det gjort unntak fra reglene om representert samtykke i pbrl. § 4-6 ved alvorlig sinnslidelse for pasienter underlagt psykisk helsevern.

Endringen kommer til uttrykk i pbrl. § 4-3 femte ledd:

«Undersøkelse og behandling av psykiske lidelser hos personer som mangler samtykkekompetanse etter andre ledd og som har eller antas å ha en alvorlig sinnslidelse eller motsetter seg helsehjelpen, kan bare skje med hjemmel i psykisk helsevernloven kapittel 3».

For innholdet i vilkåret «undersøkelse og behandling av psykiske lidelser» henvises det til drøftelsen under oppgavens punkt 4.2. Lovvalsregelen gir uttrykk for at § 4-6 kan tjene som

⁸⁰ Ibid. s. 37

⁸¹ Se Ot.prp. nr.65 (2005-2006) s. 36

rettsgrunnlag for både somatisk og psykisk helsehjelp, men at dersom tiltaket er å regne som undersøkelse eller behandling av psykisk lidelse, gjelder det særlige begrensninger.

Tar vi pbrl. § 4-3 femte ledd på ordet, kan det se ut som det at pasienten har en alvorlig sinnslidelse, er et alternativt vilkår til pasientens motstand, jf. ordlyden «eller». Legges en slik forståelse til grunn, vil pasienter som ikke oppfyller grunnvilkåret etter lovvalgsregelen likevel kunne undersøkes eller behandles for sine psykiske lidelser etter psykisk helsevernloven kapittel 3. Denne forståelsen gir liten mening ettersom pasienter som ikke oppfyller vilkåret «alvorlig sinnslidelse», ikke kan underlegges tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3.

Videre er det i bestemmelsen lagt til grunn at også der pasienten «antas å ha» en alvorlig sinnslidelse, kan bare undersøkelse og behandling av psykiske lidelser skje med hjemmel i phvl. kapittel 3. Spørsmålet er om denne formuleringen fører til at pasienter som antas å ha en alvorlig sinnslidelse, ikke kan behandles etter pbrl. § 4-6.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «antas å ha» tilsier at det foreligger en mistanke om en alvorlig sinnslidelse. Etter ordlyden stilles det ikke noe krav om at den aktuelle pasient i realiteten oppfyller grunnvilkåret etter phvl. § 3-3. Denne forståelsen medfører at en større pasientgruppe ikke kan behandles etter pbrl. § 4-6, ettersom det kan tenkes at en kan fatte mistanke om at pasienter har en «alvorlig sinnslidelse» uten at vilkåret i realiteten er oppfylt. I så tilfelle vil heller ikke phvl. kunne tjene som rettslig grunnlag for undersøkelse og behandling. Det vises i denne sammenheng til redegjørelsen for vilkårets nærmere innhold under oppgavens punkt 5.2.1. Som det vises her, vil det bero på en konkret vurdering om vilkåret er oppfylt i den enkelte sak.

Lovens ordlyd kan imidlertid ikke leses isolert, og det er da interessant at vilkåret «antas å ha», ikke er kommentert i lovens forarbeider. I lovens forarbeider er det bare lagt til grunn at pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4 ikke kan tjene som hjemmel for behandling av psykisk lidelse hos «personer *med* en alvorlig sinnslidelse» (min kursivering).⁸² Fraværet av kommenteringen av ordlyden «antas å ha» kan tyde på at formuleringen er lite gjennomtenkt. Ser en hen til formålet bak lovvalgsregelen, bør lovens formulering her ikke tas på ordet, slik at pasienter som har behov for undersøkelse og behandling av psykiske lidelser, og som ikke oppfyller vilkåret «alvorlig sinnslidelse», kan behandles etter pbrl. kapittel 4.

⁸² Se Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 92

Hva gjelder motstandsvilkåret, står det i lovens forarbeider at dette er inntatt av pedagogiske årsaker.⁸³ Dette fordi § 4-6 som kjent ikke kan tjene som hjemmel der pasienten yter motstand, jf. bestemmelsens tredje ledd.

3.3.2 Lovvalsregelens implikasjoner

Lovvalsregelen skaper et åpenbart problem, ettersom avgrensingen mot pbrl. ikke samsvarer med grunnvilkåret for tvungent psykisk helsevern. Følgen av lovvalsregelens innhold er at pasienter med behov for psykisk helsehjelp, som motsetter seg helsehjelpen men som ikke oppfyller vilkåret om «alvorlig sinnslidelse», faller utenfor begge lovverk. Dersom en skal følge kravet om lovhjemmel ved inngrep, medfører lovvalsregelen at helsetjenesten må avstå fra å behandle psykiske lidelser dersom demente pasienter uten samtykkekompetanse motsetter seg helsehjelpen når de ikke har en «alvorlig sinnslidelse».

Den mangelfulle overlappingen mellom lovverkene er adressert som et rettslig problem av en av lovendringens høringsinstanser. Sykehuset Innlandet HF etterlyste en rettslig hjemmel for å yte helsehjelp for pasienter som ikke har samtykkekompetanse, og som har behov for psykisk helsevern og som motsetter seg helsehjelpen, men ikke oppfyller vilkåret «alvorlig sinnslidelse» i phvl. kapittel 3.⁸⁴ Av frykt for å legge til rette for et tosporet system valgte departementet ikke å åpne for at pbrl. § 4-6 kan tjene som hjemmel. Departementet problematiserer ikke nærmere hvilken betydning det vil få at verken pbrl. eller phvl. kan tjene som rettsgrunnlag for å gi behandling for pasientgruppens psykiske lidelser.⁸⁵ Ei heller problematiseres hvordan en kan opprette et gyldig rettsgrunnlag for denne pasientgruppen innenfor lovverkene. Dette kan fremstå som merkelig ettersom lovendringene nettopp har som formål å styrke pasientenes rettsikkerhet, særlig gjennom tydelige saksbehandlingsregler og tettere kontrollmekanismer.

Det kan argumenteres for at gruppen demente som faller utenfor lovverkene ikke vil utgjøre et stort antall pasienter, ettersom vilkåret «alvorlig sinnslidelse» for denne gruppen i praksis vil knyttes tett opp til pasientens manglende samtykkekompetanse. Et slikt synspunkt legges til grunn i forarbeidene til foreslåtte endringer i phvl.⁸⁶ Det er rimelig å anta at pasienter uten samtykkekompetanse i praksis lettere anses å oppfylle hovedvilkåret i phvl. § 3-3, men tar en

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Se Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 37

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Se NOU 2011:9 s. 187

utgangspunkt i jussen, oppstilles to ulike vilkår som tilsier to kvalitativt ulike vurderinger. Det er derfor ikke bare en teoretisk mulighet for at lovvalsregelen medfører et lovtomt område for undersøkelse og behandling av deler av pasientgruppen som oppgaven omhandler.

Demente pasienter som motsetter seg helsehjelpen og som ikke oppfyller hovedvilkåret i psykisk helsevernloven § 3-3, kan ha et reelt behov for undersøkelse og behandling av psykiske lidelser. Når dette er pasienter som motsetter seg helsehjelp, vil eventuell behandling innebære et tvangselement. Tvangselementet gjør det svært problematisk at det ikke finnes hjemmel i de to nevnte regelverkene, i og med at kravet til hjemmel styrkes i takt med tiltakets inngripen.⁸⁷

Lovvalsregelens implikasjoner knytter seg ikke utelukkende til medisinerings av demente med psykofarmaka, men også til rettsgrunnlaget for å «undersøke eller behandle psykiske lidelser» for pasienter uten samtykkekompetanse som viser motstand på generell basis.⁸⁸ Det lovtomme rommet vil derfor kunne utgjøre et rettssikkerhetsmessig problem i flere behandlingssituasjoner og overfor andre pasientgrupper.

⁸⁷ Se Rt. 1995 s. 530 på s. 537

⁸⁸ Se oppgavens punkt 4.2 for en nærmere redegjørelse av vilkåret

4 Medisinering etter pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A

4.1 Kapitlets virkeområde

Gjennomgangen har vist at medisinering med psykofarmaka ikke kan gjennomføres etter § 4-6 når pasienten motsetter seg tiltaket. I tilfeller av motstand vil lovens tvangskapittel kunne synes som et aktuelt rettsgrunnlag, da kapitlet etter nærmere bestemte vilkår gir adgang til å gi helsehjelp på tross av pasientens motstand.

Det følger imidlertid av § 4A-2 ledd jf. første ledd at kapitlets virkeområde avgrenses mot «undersøkelse og behandling av psykisk lidelse». Kapitlets bestemmelser vil derfor bare være aktuelle som rettslig grunnlag for medisinering med psykofarmaka dersom dette tiltaket ikke anses som «behandling av psykisk lidelse».

4.2 «Behandling av psykisk lidelse»

Psykiske lidelser er en sekkebetegnelse for ulike lidelser av mental karakter. Betegnelsen har sin motsats til somatiske lidelser. Hva som må regnes som en psykisk lidelse, må bero på et faglig skjønn, men det kan være grenseganger mellom hva som er en psykisk lidelse eller ikke.⁸⁹

Ordlyden «behandling av psykisk lidelse» tilsier at vedkommende må ha en psykisk lidelse og at det aktuelle tiltakets formål er å kurere eller lindre denne tilstanden. Som motstykke er det klart at pasienter med psykiske lidelser kan behandles etter både pbrl. kap 4 og 4A for sine somatiske helseproblemer, gitt at vilkårene i den aktuelle bestemmelsen er oppfylt.⁹⁰ Det at pasienten har en psykisk lidelse, er i seg selv ikke tilstrekkelig. Det er det aktuelle tiltaket som etter ordlyden må være avgjørende for om vilkåret er oppfylt.

Medisinering som tar sikte på å behandle selve den psykiske lidelsen, faller klart innenfor ordlyden. Medisinering av atferdsforstyrrelser og psykiske symptomer som henger sammen med demenstilstanden, må derfor regnes som «behandling av psykisk lidelse».

⁸⁹ Se Syse (2015) s. 429

⁹⁰ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 64 (2005-2006) s. 86

Det problematiske oppstår når det er uklart om pasientens atferd og symptomer oppstår som følge av demensdiagnosen, eller av miljøfaktorer eller somatiske lidelser. I tilfeller der medisinerings i realiteten ikke behandler den underliggende psykiske lidelsen, synes medisinerings ikke å falle inn under det aktuelle vilkåret. En slik forståelse av bestemmelsen medfører at en og samme atferd som behandles med samme medikament, må behandles etter to ulike lovverk avhengig av hva som er årsaken til den aktuelle atferden. I så tilfelle står helsepersonellet overfor en vanskelig situasjon, der en må komme til bunns i årsaken til atferden før en kan klarlegge hvilket regelverk som setter rammer for behandlingssituasjonen.

Spørsmålet om hvilket regelverk atferdsmessige symptomer kan behandles etter med hensyn til symptomenes faktiske årsak, er verken direkte problematisert i lovens forarbeider, rettspraksis eller rundskriv. Helsedirektoratets brev til Fylkesmannen i Møre og Romsdal datert 05.06.14 er av interesse i denne sammenheng. Brevet gjelder nettopp fortolkningen av grensegangen mellom pbrl. og pvhl. Fylkesmannen påpeker at det kan være svært vanskelig og oftest umulig å avklare om pasientens symptombilde skyldes somatisk eller psykisk sykdom, eller evt. en kombinasjon av disse. At forholdet mellom regelverkene kan være særlig utfordrende i praksis når det gjelder pasienter med demenslidelse, enten det gjelder psykiske symptomer som følge av demenslidelsen eller pasienter med en kjent alvorlig psykisk lidelse som utvikler demenslidelse, var for Helsedirektoratet en kjent problemstilling. Som løsning på denne utfordringen la direktoratet til grunn at:

«Det avgjørende i forhold til regelverket blir imidlertid å avgjøre om det gis psykisk helsehjelp eller ikke. Hvorvidt de psykiatriske symptomene har grunnlag i en kjent alvorlig psykisk grunnlidelse eller er psykiske følgelidelser av en sykdom med organisk årsak, for eksempel demens eller fysiske skader, er ikke avgjørende».⁹¹

Fokuset på behandlingens karakter, og ikke årsaken til behovet for behandling, kommer også til uttrykk i direktoratets rundskriv. Her slås det kort fast, uten nærmere begrunnelse, at legemidler som gis til behandling av psykiske lidelser faller utenfor virkeområdet til kapittel 4A.⁹²

Direktoratets forståelse av lovvalsregelen virker med dette klar. Den rettskildemessige vekten av direktoratets forståelse kan diskuteres, men innholdet samsvarer godt med formålet bak lovvalsregelen. Som allerede påpekt, var faren for et tosporet system et av motivene bak

⁹¹ Se Helsedirektoratet (2014)

⁹² Se IS-8-2015 s. 103

lovendringene, i tillegg til ønsket om å ivareta rettssikkerheten til pasienter med behov for psykisk helsevern som enten har en alvorlig sinnslidelse eller motsetter seg helsehjelpen.⁹³

Direktoratet har foretatt en annen viktig presisering. Dersom bruk av psykofarmaka er nødvendig for å få gjennomført en undersøkelse eller behandling av en somatisk lidelse, vil dette falle innenfor pbrls. virkeområde.⁹⁴ Denne problemstillingen ble tatt opp i direktoratets brev til Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, der saken gjaldt en psykotisk pasient med en somatisk lidelse. Direktoratet la til grunn at medisinsens status som psykofarmaka ikke er av betydning, så fremt medisineringsen kun skjer med det formål å få gjennomført den somatiske helsehjelpen og medisineringsen opphører så snart den aktuelle somatiske undersøkelsen eller behandlingen er gjennomført.⁹⁵ I praksis vil dette si at dersom en dement pasient med en utfordrende atferd medisinert med psykofarmaka kun for å få gjennomført en undersøkelse ved eksempelvis mistanke om lungebetennelse, kan medisineringsen skje med hjemmel i pbrl., så lenge lovens vilkår er oppfylt.

I mangel av øvrige rettskilder er det naturlig å legge vekt på direktoratets uttalelser, særlig da uttalelsene harmonerer godt med lovens formål. Den riktige forståelsen av vilkåret «behandling av psykisk lidelse» vil derfor etter gjeldende rett være at all medisineringsen av demente pasienter med psykofarmaka er å regne som behandling av «psykisk lidelse» i henhold til pbrl., uavhengig av den faktiske årsaken bak behandlingsbehovet. Dette såfremt medisineringsen ikke er nødvendig for å gjennomføre en undersøkelse eller behandling av en somatisk lidelse.

Gjeldende rett må derfor være at behandling med psykofarmaka av demente pasienter ikke kan skje etter kapittel 4A, og at en i tilfeller av motstand må benytte psykisk helsevernloven som rettslig grunnlag. Denne konklusjonen er av stor interesse ettersom store deler av behandlingen med psykofarmaka i realiteten skjer utenfor det psykiske helsevern.⁹⁶

⁹³ Se Ot.prp. nr. 65 (2005-2006) s. 37 og Ot.prp. nr.64 (2005-2006) s. 31

⁹⁴ Se IS-8-2015 s. 103

⁹⁵ Se Helsedirektoratet (2009)

⁹⁶ Dette praktiske problemet er adressert av Østenstad (2011) s. 512

5 Medisinering etter psykisk helsevernloven

5.1 Psykisk helsevern for demente

Som gjennomgangen allerede har vist, har adgangen til tvungent psykisk helsevern for demente pasienter blitt utvidet i senere tid. Det tidligere systemet bygde på et premiss om at tilstanden demens i utgangspunktet ikke ville tilfredsstille grunnvilkåret for tvunget psykisk helsevern. Det ble derfor ikke ansett for å være noen risiko at tvangsreglene ble omgått.⁹⁷

I forarbeidene til lovrevisjonen påpekte imidlertid departementet at rettssikkerhetshensyn talte for at det bare bør gjelde ett sett med regler for inngripende tiltak uten pasientens samtykke. Argumentet var at dersom helsehjelp for alvorlig psykisk lidelse kan ytes på grunnlag av et representert samtykke, slik som helsehjelp kan ytes etter pbrl. § 4-6 utenfor psykisk helsevern, innebar dette en risiko for omgåelse av de strenge vilkårene for bruk av tvang etter psykisk helsevernloven og vanskeliggjorde etterfølgende kontroll.⁹⁸

Demente pasienter med behov for psykisk helsevern blir derfor, etter gjeldende rett, omfattet av de særlige rettssikkerhetsmekanismene i phvl., når vilkårene for tvungent psykisk helsevern er oppfylt.

5.2 Vilkår for etablering og opprettholdelse av tvungent psykisk helsevern

I det videre er det et utvalg av vilkårene for vedtak om tvungent psykisk helsevern etter § 3-3 som er gjenstand for nærmere drøftelse. Bestemmelsen oppstiller seks kumulative vilkår, hvor de mest sentrale vilkårene for oppgavens tematikk behandles.

⁹⁷ Se Ot.prp. nr.65 (2005-2006) s. 35

⁹⁸ Ibid. s. 36

5.2.1 “alvorlig sinnslidelse”

Det følger av phvl. § 3-3 nr. 3 at pasienten må ha en «alvorlig sinnslidelse» for at tvungent psykisk helsevern kan etableres. Ordlyden tilsier at moderat psykisk sykdom ikke er tilstrekkelig.

Hovedvilkåret er av rettslig karakter og følger ingen spesifikk diagnose. Kjerneområdet for vilkåret er aktive psykotiske tilstander.⁹⁹ Psykoser er i faglitteraturen vanligvis forklart som sinnslidelser hvor det har utviklet seg en svekkelse av psykiske funksjoner av en slik grad at det griper sterkt inn i personens sykdomsinnsikt, evne til å møte dagliglivets krav og evne til å bevare kontakt med virkeligheten.¹⁰⁰

Vilkårets rekkevidde er problematisert i rettspraksis, og Høyesterett åpnet i Rt. 1987 s. 1495 for at grunnvilkåret i «særlige grensetilfelle» også kunne omfatte ikke-psykotiske tilstander.¹⁰¹ I denne avgjørelsen la retten til grunn at det må bero på skjønn om hvorvidt tilstander der pasienten ikke er psykotisk, kan falle inn under hovedvilkåret.¹⁰² Når Høyesterett velger begrepet «særlige grensetilfelle», er det naturlig å tolke retten dithen at det skal noe til før vilkåret er oppfylt når en befinner seg utenfor vilkårets kjerneområde. Det er ikke bare sykdomstilstanden, men også de utslagene den gir, som etter forarbeidene må tillegges vekt i helhetsvurderingen.¹⁰³

I rettspraksis er det også problematisert hvorvidt en pasient med en kronisk psykosesykdom kan oppfylle hovedvilkåret i symptomfrie perioder, eksempelvis i Høyesteretts dom inntatt i Rt. 1993 s. 249. Avgjørelsen gjaldt en person som tidligere hadde hatt flere psykotiske episoder og en schizofrendiagnose, men som var symptomfri på grunn av inntak av antipsykotisk medisinering. Retten la til grunn at hovedvilkåret var oppfylt, og viste til at pasienten uten medisinering ble åpent psykotisk.¹⁰⁴ Avgjørelsen er kritisert for å skape uklare og vide grenser for hovedvilkåret, men tilsvarende forståelse av vilkåret er fulgt opp av Høyesterett i Rt. 2001 s. 1481.¹⁰⁵

⁹⁹ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 154

¹⁰⁰ Ibid. s. 77

¹⁰¹ Se Rt. 1987 s. 1495 på s. 1502

¹⁰² Se dommens side 1503

¹⁰³ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 154 flg.

¹⁰⁴ Se Rt. 1993 s. 249 på s. 253

¹⁰⁵ Se eksempelvis Høyre (1995) s. 151 flg.

Oppsummert kan virkeområdet formuleres til å omfatte aktive psykoser, samt ikke-psykotiske tilstander der funksjonssvikten er like stor som ved psykoser, og kroniske psykoselidelser uten manifeste symptomer, når symptomfriheten skyldes medisinerings.¹⁰⁶

Basert på den ovennevnte redegjørelsen for innholdet av vilkåret, vil det for demente med aktive psykoser være klart at lovens hovedvilkår er oppfylt. Det er i forarbeidene til phvl. lagt til grunn at senil demens er å regne som en «organisk psykose» og således faller inn under grunnvilkåret.¹⁰⁷ Motsatt heter det i forarbeidene til lovendringen av 2006 at aldersdemens i utgangspunktet ikke tilfredsstiller grunnvilkåret for tvunget psykisk helsevern.¹⁰⁸

De to ulike forarbeidsuttalelsene kan tyde på at det er noe uklart om pasientgruppen vil kunne omfattes av lovens grunnvilkår. Uklarheten er diskutert i juridisk teori, der blant annet Ørnulf Rasmussen har lagt til grunn at senil demens ikke er en alvorlig sinnslidelse, og derfor stort sett blir henvist til innleggelse i somatiske sykehjem.¹⁰⁹

At det har vært behov for en avklaring her, synes å bli tatt på alvor av Paulsrudutvalget. I NOU 2011:9 legger utvalget til grunn at det må være et faglig spørsmål om alvorlige tilfeller av demens kan omtales som psykoser. Utvalget presiserer at gjeldende rett må være at alvorlige tilfeller av demens kan kvalifisere til «alvorlig sinnslidelse», i alle fall som «særlige grensetilfeller» jf. Høyesteretts dom Rt. 1987 s. 1495.¹¹⁰ Likeledes legger Helsedirektoratet til grunn at vilkåret kan anses oppfylt hos pasienter med demens, men at det i det enkelte tilfellet må vurderes konkret «sett i forhold til om det kan sies å foreligge en psykose eller om tilstanden får så store konsekvenser for pasientens funksjons- og realitetsvurderende evne at den kan sidestilles med en psykosetilstand».¹¹¹

Pasienter med en alvorlig demenslidelse kan derfor etter en konkret skjønnsmessig vurdering omfattes av grunnvilkåret i phvl. §3-3.

Til informasjon finnes det per dags dato ikke rettspraksis som berører adgangen til å underlegge demente pasienter tvungent psykisk helsevern etter phvl. § 3-3.

¹⁰⁶ Min formulering, en utvidelse av formuleringen til Syse (2012) s. 508

¹⁰⁷ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 77

¹⁰⁸ Se Ot.prp. nr.65 (2005-2006) s. 35

¹⁰⁹ Se Rasmussen (2002) s. 615 note 46

¹¹⁰ Se NOU 2011:9 s. 185

¹¹¹ Se IS-8-2015 s. 102 og 103

5.2.2 Tilleggsvilkårene

Behandlingskriteriet

Dersom pasienten oppfyller hovedvilkåret, kreves det at minst ett av tilleggsvilkårene i § 3-3 første ledd nr. 3 er oppfylt for at tvangsvedtak kan fattes.

Det følger av § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a at tvungent psykisk helsevern må være nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen «får sin utsikt til helbredelse eller vesentlig bedring i betydelig grad redusert, eller det er stor sannsynlighet for at vedkommende i meget nær fremtid får sin tilstand vesentlig forverret». Kriteriet omtales som behandlingskriteriet, og omfatter både et positivt og negativt alternativ, forbedring eller forverring av pasientens tilstand.

Forbedringsalternativet krever etter en naturlig språklig forståelse at behandlingen klart må forventes å gi et tydelig bedre resultat for pasienten enn resultatet uten behandling. I den allerede nevnte avgjørelsen Rt. 1993 s. 249 slo retten fast at også fare for forverring ved unnlatt tvangsmedisinering kunne falle innenfor lovens behandlingskriterium. Som følge av dette ble forverringsalternativet lovfestet i 1999-loven. Alternativet er særlig aktuelt i tilfeller der pasienten behandlingsmessig er brakt opp til sitt optimale nivå, men man frykter et nokså umiddelbart tilbakefall ved opphøret av det tvungne psykiske helsevern.¹¹²

Ettersom tvang må regnes som et meget inngripende tiltak, stilles det etter ordlyden strenge krav til forverringsmulighetene. Dette presiseres i lovens forarbeider der det uttales at «tvungent psykisk helsevern er et så inngripende tiltak at det ikke bør brukes mot noen bedrefungerende over lengre perioder uten at de får 'prøve seg' for å se hvordan det går. På den annen side må det også være en mulighet til å opprettholde vernet dersom utsiktene til en forverring er overhengende, for eksempel fordi vedkommende umiddelbart vil slutte å ta psykofarmaka».¹¹³

Etter en konkret psykiatrifaglig vurdering vil en kunne komme til at en dement pasient vil få en vesentlig bedre prognose ved tvangsbehandling. Likeså vil en kunne komme til at det foreligger mer enn sannsynlighetsovervekt for en kvalifisert forverring av helsetilstanden til den demente pasient uten tvangsbehandling etter § 3-3. I så tilfelle vil minst ett av lovens

¹¹² Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 155

¹¹³ Ibid. s. 80

tilleggsriterier være oppfylt. Som denne korte gjennomgangen har vist, innebærer begge kriterier et visst rom for faglig skjønn. Det er derfor interessant i denne sammenheng å se hen til hvilke signaler det medisinskfaglige miljøet sender når det gjelder medisinerer av demente pasienter med psykofarmaka. Dersom en fra et faglig ståsted ikke kan legge til grunn at denne typen medisinerer vil føre til en klart bedre prognose eller fare for vesentlig forverring innen kort tid, vil det ikke heller være grunnlag for å fatte vedtak om tvunget psykisk helsevern.

Farekriteriet

Etter § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav b må psykisk helsevern være nødvendig for å hindre at vedkommende på grunn av sinnslidelsen utgjør «en nærliggende og alvorlig fare for eget eller andres liv eller helse».

En naturlig språklig forståelse av bestemmelsens ordlyd tilsier at pasientens helsetilstand er av en slik art at vedkommende står i en reell fare for å kunne ta sitt eget liv, skade seg eller andre personer. I motsetning til tvangskapitlet i pbrl. kapittel 4A er det her adgang til å opprette tvungent vern av hensyn til andre enn pasienten alene. Regelen innebærer således et element av samfunnsvern.

Ordlyden åpner for fare for både fysisk og psykisk helse, og at faren må innebære et kvalifisert skadepotensial da faren må være alvorlig. Farekriteriet forutsetter at det er direkte årsakssammenheng mellom den alvorlige sinnslidelsen og faremomentet.¹¹⁴ Det er ikke oppstilt noen klar tidsramme i praksis, men faren må være reell og kvalifisert på avgjørelsestidspunktet.¹¹⁵ Vurderingen vil med andre ord alltid måtte bero på et konkret skjønn.

Det presiseres i lovens forarbeider at der det er fare for en legemskrenkelse mot andre, må legemskrenkelsen overstige det rent bagatellmessige og få mer håndgripelige følger dersom farekriteriet skal anses oppfylt.¹¹⁶

¹¹⁴ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 80

¹¹⁵ Se Rt. 2001 s. 1481 på s. 1487

¹¹⁶ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 81

Hvorvidt den demente pasient kan utgjøre en reell og kvalifisert fare, må bero på en konkret vurdering. I mangel av tilfeller prøvd for domstolene, er det naturlig å legge til grunn at vilkåret kan anses oppfylt dersom pasienten har en alvorlig form for utagering.

5.2.3 Øvrige vilkår etter phvl. § 3-3

Det følger av § 3-3 første ledd nr. 1 at «frivillighet skal være forsøkt, uten at dette har ført fram, eller det er åpenbart formålsløst å forsøke dette».

En naturlig språklig forståelse av ordlyden «frivillighet» tilsier tiltak i tråd med pasientens egen vilje. Regelen gir uttrykk for at det minst inngripende tiltaket skal velges for å oppnå formålet, en side av proporsjonalitetsprinsippet som har godt fotfeste i tvangslovgivning generelt.¹¹⁷

Kravet til forsøkt frivillighet faller etter ordlyden bort når det er åpenbart formålsløst å forsøke et frivillig opplegg. Som eksempel er det i lovens forarbeider nevnt at pasientens sinnstilstand kan være slik at den «gjør den syke helt ute av stand til å gi noe samtykke til psykisk helsevern».¹¹⁸ Denne uttalelsen tyder på at pasientens samtykkekompetanse er avgjørende for om frivillighet skal være prøvd før tvungent vern kan etableres. I så tilfelle stilles det ikke krav om å forsøke frivillighet overfor pasienter med manglende samtykkekompetanse. En slik forståelse er også lagt til grunn av Helsedirektoratet, som i rundskrivet til loven benytter pasienter som mangler samtykkekompetanse som et eksempel på typetilfeller der frivillighet anses som åpenbart formålsløst.¹¹⁹ Gjeldende rett må derfor være at det ikke kreves at frivillighet er forsøkt overfor demente pasienter uten samtykkekompetanse.

Sett hen til tvangsbegrepet i psykisk helsevernloven, der fraværet av et gyldig samtykke fører til at tvangsreglene kommer til anvendelse, kan et krav om frivillighet der pasienten mangler samtykkekompetanse virke lite hensiktsmessig. Likevel innebærer begrepene samtykkekompetanse og frivillighet to ulike dimensjoner, og ulikhetene mellom tvangsbegrepene i henholdsvis phvl. og pbrl. gjør at lovverket her samsvarer dårlig. Det kan i alle tilfeller diskuteres om retten til medvirkning ikke bør understrekes tydeligere også i de tilfeller pasienten mangler samtykkekompetanse.

¹¹⁷ Se Syse (2007) s. 190

¹¹⁸ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 155

¹¹⁹ Se IS-9-2012 s. 36

5.2.4 Skjønnsmessig helhetsvurdering

Selv om vilkårene i § 3-3 for øvrig er oppfylt, kan tvungent psykisk helsevern bare opprettes når det «etter en helhetsvurdering framtrer som den klart beste løsning for vedkommende», jf. første ledd nr. 6. Vurderingen vil bero på hensiktsmessighet og rimelighetsbetraktninger.¹²⁰ Det skal i helhetsvurderingen legges vekt på belastningen ved inngrepet, jf. § 3-3 første ledd nr. 6 andre setning. Etter rettspraksis er pasientens subjektive oppfatninger et relevant moment ved vurderingen, men har underordnet vekt. Det avgjørende er hva som vil være det beste for pasienten etter en forsvarlig, objektiv vurdering.¹²¹ Dersom tvangsvedtaket begrunnes i fare for andre enn pasienten selv, skal det etter rettspraksis også foretas en helhetsvurdering, selv om loven ikke eksplisitt gir anvisning til det.¹²²

5.3 Nærmere om vilkårene for tvangsmedisinering

Pasienter underlagt tvungent psykisk helsevern kan undersøkes og behandles i overensstemmelse med faglig anerkjent psykiatrisk metode og forsvarlig klinisk praksis uten pasientens eget samtykke, jf. § 4-4 første ledd. Det følger av bestemmelsens andre ledd at undersøkelser og behandling som innebærer et alvorlig inngrep, ikke kan gjennomføres uten pasientens samtykke. Kravet om samtykke modereres av to unntak, hvorav ett er aktuelt for oppgavens tema.

Etter § 4-4 andre ledd bokstav a kan pasienten behandles med legemidler uten eget samtykke, så lenge legemidlene har «en gunstig virkning som klart oppveier ulempene ved eventuelle bivirkninger». Ordlyden tilsier at medisineringen må ha en tydelig positiv effekt, også etter at en har tatt i betraktning de bivirkninger medisineringen eventuelt måtte føre til. Denne avveiningen begrunnes i at inntak av legemidler kan ha sjenerende bivirkninger, og at det derfor således må stilles strenge krav til kvaliteten av det medisinske skjønn som ligger til grunn for en beslutning om behandling med legemidler.¹²³

Videre følger det av bestemmelsens fjerde ledd andre punktum at de behandlingstiltak som pasienten ikke har samtykket til, «bare [kan] igangsettes og gjennomføres når de med stor

¹²⁰ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 155

¹²¹ Se Rt. 2001 s. 752 på s. 759

¹²² Se Rt. 2001 s. 1481 på s. 1490

¹²³ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 160

sannsynlighet kan føre til helbredelse eller vesentlig bedring av pasientens tilstand, eller at pasienten unngår en vesentlig forverring av sykdommen».

Bestemmelsen oppstiller både et bedrings- og et forverringsalternativ, på samme måte som behandlingskriteriet i § 3-3 første ledd nr. 3 bokstav a. Det kreves imidlertid etter ordlyden i § 4-4 fjerde ledd at behandlingen med «stor sannsynlighet» kan føre til «vesentlig bedring» av pasientens tilstand. Her må det ligge et krav om mer enn sannsynlighetsovervekt for at pasientens helsetilstand blir betraktelig bedre. Denne forståelsen støttes av forarbeidene der det kreves en høy sannsynlighetsgrad med hensyn til forventet virkning, og virkningen må være av kvalifisert art.¹²⁴ For at tvangsmedisinering lovlig kan igangsettes kreves det samlet sett at medisineringsen både fører til en betydelig bedring for pasienten, og at medisineringsens effekt klart er bedre sett opp mot eventuelle bivirkninger.

Kravet til forventet virkning av behandlingen er spesielt interessant når det gjelder medisineringsen av demente med psykofarmaka. Som allerede nevnt, er effekten av behandlingen svært omdiskutert og omfanget av medisineringsen er kritisert i det medisinske fagmiljøet.¹²⁵ Det følger av terapianbefaling fra Statens legemiddelverk at antipsykotika er beheftet med sjenerende og til dels alvorlige/livstruende bivirkninger. Det er kun for nyere legemidler at det finnes dokumentert effekt på atferdssymptomer. Selv ved bruk av disse legemidlene presiserer Statens legemiddelverk at en må forvente begrenset effekt, og at det foreligger en tilleggsrisiko for cerebrovaskulære hendelser, altså hjerteinfarkt og slag.¹²⁶

Når selv nyere medikamenter anses å ha en begrenset effekt og i tillegg kan medføre alvorlige bivirkninger, synes det klart at kravet om at medisineringsen med «stor sannsynlighet» kan føre til «vesentlig bedring», ikke nødvendigvis er oppfylt. Med dette som bakgrunn kan det reises spørsmål om behandling av demente pasienters atferdsforstyrrelser og psykologiske symptom med psykofarmaka har et tilstrekkelig rettsgrunnlag i § 4-4.¹²⁷ I tilfeller der en skulle komme til at behandlingen når opp til vilkårene i § 4-4 fjerde ledd, må ytterligere vilkår være oppfylt.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Se eksempelvis Ruths (2005)

¹²⁶ Se Statens legemiddelverk (2005) s. 14 flg. Tilnærmet like funn presentert av Sælbek (2005)

¹²⁷ I samme retning se Østenstad (2011) s. 514

Forsøkt å oppnå samtykke

Det kreves etter § 4-4 tredje ledd første setning at behandling uten eget samtykke bare kan skje når det er forsøkt å oppnå samtykke til behandlingen, eller det er åpenbart at samtykke ikke kan eller vil bli gitt. Dersom det ikke er åpenbart umulig, skal det også vurderes om det kan tilbys andre frivillige tiltak som alternativ til behandling uten eget samtykke, jf. andre setning.

Ordlyden tilsier at det er pasientens samtykkekompetanse som er avgjørende, slik at kravet ikke gjelder pasienter uten samtykkekompetanse. Pasientens evne til å avgi et samtykke er også ansett som avgjørende i direktoratets rundskriv.¹²⁸ Kravet synes derfor ikke å gjelde pasienter uten samtykkekompetanse.

Hvorvidt pasientens evne til å samtykke er avgjørende i denne sammenheng, behandles ikke i lovens forarbeider, der det vises til pasienter som befinner seg i en tilstand der kommunikasjon er umuliggjort.¹²⁹

Formålet med regelen er å forsøke å få til et samarbeid med pasienten, selv om vedkommende er underlagt tvangsbehandling.¹³⁰ Da manglende samtykkekompetanse ikke nødvendigvis medfører manglende samarbeidsevne, taler gode grunner for at dette formålet også bør gjøres gjeldende overfor pasienter uten samtykkekompetanse. I den sammenheng vises det til at pasientens rett til å medvirke understrekes i forskriftens § 15, med henvisning til pbrl. § 3-1, og at det etter § 19 alltid skal vurderes andre frivillige tiltak som alternativ til behandling uten samtykke.

Til støtte for at en også bør etterstrebe et samarbeid på tross av manglende samtykkekompetanse taler det faktum at loven i dag pålegger helsepersonellet å forsøke å oppnå samtykke hos pasienter som ikke selv får avgjøre om de skal motta psykisk helsevern, fordi de anses som «alvorlig sinnslidende». Ved å velge denne løsningen har lovgiver lagt til grunn at pasienten på tross av den alvorlige sykdomssituasjonen fremdeles skal få mulighet til å medvirke til behandlingens nærmere innhold. En slik mulighet bør også gjelde for pasienter uten samtykkekompetanse.

¹²⁸ Se IS-9-2012 s. 65

¹²⁹ Se Ot.prp. nr.11 (1998-1999) s. 160

¹³⁰ Ibid.

I samme retning taler det faktum at samtykkekompetanse er et relativt begrep, som påpekt i oppgavens kapittel 2. Det relative elementet medfører at pasienten i teorien kan mangle samtykkekompetanse i relasjon til opprettelsen av tvungent vern, men ikke til medisineringen i seg selv. Selv om ordlyden i § 4-4 tredje ledd første setning i seg selv avskjærer et krav om forsøk på å oppnå samtykke, bør frivillighet likevel etterstrebes i henhold til forskriften.

Hva gjelder adgangen til å medisinerer uten at pasienten er informert, følger det av forskriften § 22 tredje ledd at pasienten skal opplyses om doseringens mulige bivirkninger. En omgåelse av informasjonsretten kan først forekomme dersom pasienten «på grunn av langt fremskreden sløvhet ikke er i stand til å forstå omstendighetene knyttet til bruken av legemidlene», jf. § 22 tredje ledd tredje punktum. Det nærmere innholdet er ikke drøftet i forarbeider eller rundskriv, men, overført til demente som pasientgruppe, vil snikmedisinering først tillates i psykisk helsevern for pasienter som har en «langt fremskreden sløvhet». Vilkaaret medfører at demenslidelsen må være av en viss alvorlighetsgrad. Motsatt vil det ikke være tillatt å snikmedisinere demente pasienter som ikke oppfyller dette vilkaaret. Sammenlignet med adgangen til å snikmedisinere etter pbrl, som presentert i oppgavens punkt 3.2, stilles det i forskriften eksplisitte krav til pasientens sykdomstilstand.

5.4 Tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold

Tvungent psykisk helsevern kan etter § 3-5 gjennomføres med eller uten døgnopphold i institusjon. Døgnopphold kan etter § 3-5 første ledd første punktum bare gis i institusjon som er godkjent for dette formål. Etter forskriften § 2 til § 4 stilles det her både materielle krav og krav til bemanning. Det er klart at alminnelige sykehjem ikke oppfyller vilkårene som stilles til godkjenning av institusjoner som kan anvende tvungent vern med døgnopphold.

Det følger av phvl. § 3-5 tredje ledd første setning at tvungent psykisk helsevern kan skje uten døgnopphold på godkjent institusjon dersom dette er «et bedre alternativ for pasienten». Etter bestemmelsens fjerde ledd kan denne gjennomføringen bare skje under ansvar av en institusjon som er godkjent for den aktuelle behandlingsformen. Dette vil si at det overordnede ansvaret ligger hos den faglig ansvarlige etter lovens § 1-4, enten en lege med relevant spesialistgodkjenning eller klinisk psykolog med relevant praksis og videreutdanning som fastsatt i forskriften § 5.

Opprettelse av tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold (TUD) vil for de fleste pasienter først skje ved overføring fra døgnopphold, jf. § 4-10. For pasienter som ikke tidligere har vært underlagt tvungent vern på institusjon, vil opprettelse av TUD for de fleste omfatte tvungen innleggelse for observasjon, med mindre pasienten har «en kjent sykdomshistorie og det på bakgrunn av pasientens symptomer og tidligere kunnskap om pasientens sykdomsforløp, er utvilsomt hvilken behandling pasienten trenger», jf. forskriften § 11 andre ledd bokstav a. For å fatte vedtak om legemidler etter phvl. § 4-4 kreves det i utgangspunktet undersøkelse ved døgnopphold, med mindre «den ansvarlige institusjon har inngående kjennskap til og erfaring med pasienten og pasientens situasjon og til pasientens tidligere erfaringer med tilsvarende eller liknende medikasjon og virkningen av denne på pasienten», jf. forskriften § 20 fjerde ledd. For et utvalg pasienter vil det derfor ikke være nødvendig med en innleggelse i ukjente omgivelser for å etablere tvungent vern. Unntaksreglene vil ikke omfatte sykehjemsbeboere uten tidligere historikk innen spesialisthelsetjenesten eller som har behov for endret medisinerings. For disse sykehjemsbeboerne vil TUD medføre innleggelse.

Hvorvidt TUD er å regne som «et bedre alternativ» for den aktuelle pasient, må bero på en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle, jf. § 3-5 tredje ledd. I forskriften § 11 er det opplistet noen vurderingsmomenter. Det skal blant annet legges vekt på om det kan etableres et samarbeid med det lokale behandlingsapparatet som gjør det forsvarlig at pasienten ikke har opphold i godkjent institusjon, jf. § 11 andre setning.

Overført til vårt tilfelle er det klart at beboere på sykehjem får oppfølging fra helsepersonell ansatt ved sykehjemmet, slik at det foreligger gode muligheter for å kunne opprette et samarbeid mellom sykehjemmet og den ansvarlige institusjon. Hvorvidt en slik løsning er forsvarlig, må bero på en medisinskfaglig vurdering. For denne pasientgruppen kan det i de fleste tilfeller anses som et bedre alternativ at pasienten får bli boende på sykehjemmet der vedkommende bor for, slik at en unngår endringer og belastninger som kan føre til en forverring av pasientens tilstand.

TUD kan synes som en god praktisk løsning for å gjennomføre det tvungne vernet og medisinerings. Det følger imidlertid av phvl. § 3-5 tredje ledd tredje punktum at tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold «bare kan omfatte pålegg overfor pasienten om frammøte til (...) behandling». Det følger videre av bestemmelsens ledd tredje og fjerde punktum at pasienten om nødvendig kan avhentes og også da med tvang.

Ordlyden tilsier at tvang utover pålegg om oppmøte ikke kan gjennomføres etter denne bestemmelsen når tvungent vern gis uten døgnopphold. Denne forståelsen støttes i lovens forarbeider.¹³¹ Tvangselementet består etter bestemmelsen i at pasienten kan pålegges å møte til behandling, men gir i seg selv ikke hjemmel for gjennomføringen av behandling med legemidler uten samtykke.

Av forskriften § 22 andre ledd følger det at den praktiske gjennomføringen av behandlingen med legemidler kan overlates til helsepersonell utenfor det psykiske helsevernet, dersom «pasienten ønsker det». Bestemmelsen kan synes å hjemle medisinerings på sykehjemmet så lenge pasienten ikke motsetter seg behandlingen. Selv om bestemmelsen legger til rette for frivillighet, endrer ikke bestemmelsen det faktum at medisinerings uten pasientens samtykke etter phvl. § 4-4 per definisjon utgjør et tvangsinngrep.

I forskriften § 11 tredje ledd slås det nemlig fast at TUD ikke kan omfatte tvangstiltak på pasientens bopel. Vilåret bopel er av departementet tolket til også å omfatte opphold på kommunal institusjon.¹³² Det er dermed klart at det ikke er hjemmel for å medisinere den aktuelle pasientgruppen med psykofarmaka etter phvl. kapittel 3, jf. § 4-4 på sykehjemmet der de bor.¹³³

Da lovverket ikke åpner for tvangsmedisinering av demente pasienter på sykehjemmet, vil TUD medføre en regelmessig transport fra sykehjemmet til en psykiatrisk institusjon for medisinerings. Pasientgruppen har behov for trygge rammer og er spesielt sårbar for forandringer og flytting som kan føre til økende uro.¹³⁴ Flere av pasientene vil også ha en fysisk skrøpelig helse, som i seg selv vil medføre at transporten kan utgjøre en risiko og belastning. Løsningen fremstår derfor som lite gunstig for pasientens helsetilstand, og det kan derfor diskuteres om TUD ikke vil utgjøre «et bedre alternativ» for pasienten, jf. § 3-5 tredje ledd første setning.¹³⁵

Et unntak følger av § 3-5 andre ledd, der tvungent psykisk helsevern kan gis ved midlertidig døgnopphold i institusjon som ikke er godkjent etter første ledd, dersom det er nødvendig av

¹³¹ Se Ot.prp. nr.65 (2005-2006) s. 66

¹³² Ibid. s. 65

¹³³ En innskrenkende tolkning av vilåret «bopel», som eksempelvis at det kun er beboerens eget rom som omfattes, og ikke sykehjemmet som helhet, kan tenkes å bøte på denne problematikken. Men en slik fortolkning av vilåret finnes det ikke støtte for per dags dato

¹³⁴ Se Sælbek (2005)

¹³⁵ I samme retning, se Østenstad (2011) s. 520

hensyn til forsvarlig helsehjelp. For flere demente vil det nettopp være nødvendig å bo på sykehjem der de mottar daglig pleie, stell og næring. Unntakets ordlyd kan synes å hjemle tvangsmedisinering av demente på sykehjemmet.

Det er imidlertid spesifisert i loven at unntaket gjelder «midlertidig døgnopphold i institusjon», jf. § 3-5 andre ledd første setning. For mange demente vil opphold på sykehjem være av langvarig karakter, og langtidsboende vil ikke falle inn under unntakets ordlyd.

Videre gjør lovens forarbeider det klart at unntaket skal anvendes snevert. Unntaket er ikke innført med tanke på sykehjemsbeboere, men er tiltenkt pasienter som lider av en alvorlig spiseforstyrrelse.¹³⁶

De lege lata står en altså uten adgang til å medisinere demente beboere på sykehjem med psykofarmaka, med mindre pasienten innehar samtykkekompetanse og selv samtykker til at behandlingen finner sted på sykehjemmet. Dersom vilkårene for å medisinere med psykofarmaka etter § 3-3 og § 4-4 for øvrig er oppfylt, vil pasienten etter gjeldende rett måtte transporteres til ansvarlig psykiatriske institusjon for at medisineringsen skal ha hjemmel i lov, jf. § 3-5. Denne utfordringen gjelder for øvrig all tvangsmedisinering som omfattes av tvungent psykisk helsevern for pasienter på sykehjem, der det ikke foreligger et gyldig samtykke til medisineringsen, og problemet er derfor av stor prinsipiell betydning. Det faktum at en som hovedregel heller ikke kan opprette TUD uten forutgående innleggelse i spesialisthelsetjenesten, synes også å utgjøre et større problem for en pasientgruppe som er særlig sårbar for endringer.

¹³⁶ Se Ot.prp. nr.65 (2005-2006) s. 88

6 Behov for lovendringer

6.1 Oppsummering av rettsgrunnlag

Gjennomgangen har vist at for demente pasienter uten samtykkekompetanse kan pbrl. § 4-6 i utgangspunktet tjene som rettsgrunnlag, med mindre pasienten har en alvorlig sinnslidelse eller motsetter seg helsehjelpen, jf. pbrl. § 4-3 femte ledd. I tilfelle den demente pasient faller inn under grunnvilkåret i phvl. § 3-3, kan reglene om etablering og gjennomføring av tvungent psykisk helsevern tjene som rettsgrunnlag. Utfordringene oppstår idet medisinerer med psykofarmaka for demente ikke nødvendigvis når opp til de kvalitative vilkårene etter henholdsvis pbrl. § 4-6 eller phvl. § 3-3 jf. § 4-4, basert på de medisinske opplysninger som er lagt til grunn i denne oppgaven.

Videre har gjennomgangen av de aktuelle rettsgrunnlagene vist at det eksisterer et lovtomt rom, og at reglene om tvungent helsevern ikke i tilstrekkelig grad er tilpasset beboere på sykehjem. Disse funnene reiser spørsmål om det er et behov for lovendringer på dette rettsområdet.

6.2 Utvide adgangen til tvungent psykisk helsevern uten døgnopphold

Gjeldende rett innebærer at demente pasienter med behov for psykisk helsevern enten må innlegges til døgnopphold eller transporteres til og fra en psykiatrisk institusjon for medisinerer. Alternativet er at pasienten overhodet ikke mottar behandling vedkommende har behov for, eller at medisinerer skjer uten hjemmel i lov.

Det følger av EMK artikkel 3 jf. artikkel 1 at staten plikter å sikre at ingen blir utsatt for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Forbudet mot umenneskelig eller nedverdiggende behandling er også lovfestet i Grunnloven § 93. Tilsvarende følger av SP artikkel 7, hvis formål har å beskytte individets verdighet og integritet.¹³⁷ Disse bestemmelsene kan det ikke lovlig gjøres unntak for, og de kontraherende statene plikter å sørge for at lovgivningen beskytter individene mot brudd på rettighetene.¹³⁸ Retten til en

¹³⁷ Se FN's menneskerettighetskomite (1992) avsnitt 2

¹³⁸ Ibid.

høyest mulig oppnåelig helsestandard både fysisk og psykisk, følger av FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) artikkel 12.

Hvorvidt en behandling er umenneskelig eller nedverdiggende, må bero på en konkret vurdering i det aktuelle tilfellet. Det er ikke utenkelig at flere av de demente sykehjemsbeboere vil kunne ha en svært skrøpelig fysisk helse, slik at transporten i seg selv vil utgjøre en uforholdsmessig stor belastning. Videre er det allerede påpekt at denne pasientgruppen er sårbar for forandringer og ytre stimuli, slik at transporten i seg selv vil kunne ha en negativ påvirkning på demenslidelsen. Det er derfor ikke utenkelig at det i det enkelte tilfellet vil være umenneskelig eller nedverdiggende å transportere den demente pasient for å få gjennomført behandlingen. Lovverket synes derfor ikke å sørge for at denne pasientgruppen når høyest oppnåelige helsestandard, jf. ØSK art. 12.

Videre følger det av EMK artikkel 8 første ledd at enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv. Praksis fra EMD viser at det er en sømløs overgang i vurderingen av EMK artikkel 3 og artikkel 8.¹³⁹ Domstolen har ikke tatt stilling til tvister som omhandler behandling av pasienter uten samtykkekompetanse og som ikke direkte yter motstand mot tiltaket. Det kan derfor diskuteres om slike tilfeller er omfattet av konvensjonsvernet.¹⁴⁰ I juridisk litteratur er det imidlertid argumentert for at medisinsk behandling uten samtykke vil være et inngrep som uten en tungtveiende begrunnelse må anses å være i strid med artikkel 3 eller artikkel 8.¹⁴¹

Staten er i rettspraksis fra EMD gitt en vid skjønnsmargin når det gjelder inngrep av medisinsk art, og den konkrete overprøvelsen er ikke særlig intensiv.¹⁴² Rettens vurderingstema har vært om det konkrete inngrepet er faglig forsvarlig og medisinsk nødvendig.¹⁴³

Overført til oppgavens typetilfelle kan det være medisinsk nødvendig at pasienten medisineres, men det kan neppe legges til grunn at det er faglig forsvarlig eller medisinsk nødvendig å transportere pasienten fra sykehjemmet der vedkommende bor. Når regelverket

¹³⁹ Se Norsk senter for menneskerettigheter (2014) s. 15

¹⁴⁰ For en grundig analyse av hva som utgjør et inngrep slik at vernet etter artikkel 8 slår inn, se Østenstad (2011), s. 234 flg.

¹⁴¹ Se Aall (2015) s. 201

¹⁴² Se eksempelvis *Dhoest vs. Belgium* og *Herczegfalvy vs. Austria*. For en grundig gjennomgang av relevant praksis fra EMD, se Østenstad (2011) s. 658 flg.

¹⁴³ Se eksempelvis *Herczegfalvy vs. Austria*, punkt 79-84

legger opp til en behandlingssituasjon som ikke når opp til terskelen i vurderingstemaet oppstilt av EMD, er det nærliggende å legge til grunn at gjeldende rett ikke harmonerer godt med våre folkerettslige forpliktelser.

Ettersom lovgiver plikter å sørge for at lovverket sikrer menneskerettighetene, er det interessant at Paulsrudutvalget i forslaget til endringer i psykisk helsevernloven anbefalte en utvidelse av ordningen med tvungent vern uten døgnopphold. Utvalget la vekt på at transport til institusjon i det psykiske helsevernet for behandling fremstår som en uforholdsmessig belastning.¹⁴⁴ Forslaget innebærer at mennesker med aldersdemens skal kunne behandles med tvang for sine psykiske lidelser i kommunale sykehjem eller i boformer med heldøgns omsorg og pleie.

Forslaget ble imidlertid ikke fulgt opp av departementet i Prop. 147 L (2015-2016). Per dags dato foreligger det derfor ikke noe forslag til endringer hva gjelder adgangen til å yte tvungent psykisk helsevern på sykehjem. Regjeringen oppnevnte 17.06.16 et nytt offentlig lovutvalg som skal utrede behovet for å revidere og modernisere reglene om bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren. Det blir interessant å se om utvalget setter denne problemstillingen på dagsordenen, med sikte på at lovverket kan tilpasses denne pasientgruppen i større grad.

Spørsmål rundt ivaretagelsen av eldres menneskerettigheter er for øvrig på agendaen i Det europeiske nettverket (ENNHRI). I 2015 ble det startet opp et større prosjekt om eldres menneskerettigheter på sykehjem. Resultatene er ventet å presenteres i løpet av våren 2017. Som del av prosjektet diskuteres det om det er behov for en egen FN-konvensjon for eldre.¹⁴⁵ Tiden vil vise hvilke resultater og politiske følger prosjektet vil medføre.

6.3 Fylle et lovtomt rom

For pasienter som motsetter seg medisiner, men ikke oppfyller hovedvilkåret for tvungent psykisk helsevern, kan hverken pbrl. eller phvl. tjene som rettslig grunnlag, jf. pbrl. § 4-3 femte ledd jf. § 4A-2 andre ledd.¹⁴⁶ Etter dagens regelverk står en derfor i slike tilfeller uten rettslig hjemmel for undersøkelse og behandling av psykisk lidelse, med mindre vi befinner oss innenfor nødrettens område.

¹⁴⁴ Se NOU 2011:9 s. 187

¹⁴⁵ For mer informasjon, se nettside <http://www.ennhri.org/-/http-www-ennhri-org-rights4elders->.

¹⁴⁶ Som redegjort for i oppgavens punkt 3.3 og kapittel 4

Som følge av det mangelfulle hjemmelsgrunnlaget kan helsepersonell stilles overfor et valg mellom å avstå fra å yte behandling av psykisk lidelse eller yte slik helsehjelp uten rettslig grunnlag. Som allerede poengtert vil det kunne anses som umenneskelig og nedverdiggende ikke å motta den helsehjelp en har krav på, slik at det å unnlate å yte psykisk helsevern vil kunne utgjøre en krenkelse av menneskerettighetene. Videre vil en unnlatelse også kunne anses som et brudd på pasientens rett til «nødvendig helsehjelp» etter pbrl. 2-1b andre ledd.

Dersom sykehjemsansatte velger å yte helsehjelp, på tross av manglende hjemmelsgrunnlag, er det klart at dette medfører et brudd på legalitetsprinsippet. Uten hjemmel i henholdsvis pbrl. eller phvl. vil pasienten ikke beskyttes av kvalitative medisinskfaglige vilkår, saksbehandlingsregler eller de kontrollmekanismer som følger de respektive lovverk. På denne måte utgjør den mangelfulle lovreguleringen et klart rettssikkerhetsproblem.

Videre er det klart at det å yte helsehjelp der pasienten motsetter seg behandling, utgjør et inngrep i EMK art. 8.¹⁴⁷ Som allerede vist, vil et inngrep i retten til privatliv utgjøre en krenkelse av konvensjonen dersom inngrepet ikke har hjemmel i lov, jf. art. 8 andre ledd. Det å yte helsehjelp overfor pasienter som ikke samtykker uten hjemmel i norsk lov er derfor en åpenbar krenkelse av våre menneskerettslige forpliktelser. Da staten plikter å påse at norske myndigheter respekterer og sikrer menneskerettighetene, bør lovgiver sørge for å innføre et lovverk som verner borgerne mot inngrep uten et tilstrekkelig hjemmelsgrunnlag.

Det foreligger klart et behov for å få på plass et lovverk som gir samtlige pasientgrupper adgang til psykisk helsevern, og som ivaretar rettssikkerheten for dem på lik linje med øvrige pasienter som mottar psykisk helsehjelp.

¹⁴⁷ Se oppgavens punkt 6.2

7 Avsluttende refleksjoner

Hvorvidt det bør være adgang til å medisinerer demente pasienter med psykofarmaka, er som utgangspunkt et medisinskfaglig anliggende. Så lenge medisineringen er faglig anbefalt, er det viktig at dette skjer i henhold til lov, og at ikke lovverket står i veien for at det kan ytes nødvendig og forsvarlig helsehjelp.

Gjennomgangen har for det første avdekket at deler av den medisineringen som foregår på norske sykehjem, ikke har hjemmel i lov. Det er derfor all grunn til å rette et kritisk søkelys på behandlingen som foregår, da ikke bare fra et medisinsk ståsted, men også rettslig. Dersom behandlingen på norske sykehjem skal ha et gyldig rettsgrunnlag, må enten praktiseringen av medisineringen endres vesentlig, eller lovhjemlene endres slik at de omfatter medikamenter som per dags dato ikke lever opp til kvalitetskravet som oppstilles i lovverket. Hvorvidt sistnevnte er en god løsning, må i all hovedsak besvares medisinskfaglig, men det er betenkelig å åpne for medisinering uten påviselig god effekt der pasienten ikke selv kan samtykke til behandlingen.

Dersom man skal kunne finne et hjemmelsgrunnlag for medisinering av psykofarmaka på sykehjem etter någjeldende lovverk, vil eneste løsning være å tolke vilkåret «behandling av psykisk lidelse» utvidende, slik at behandlingen faller innenfor virkeområdet til pbrl. kapittel 4A.¹⁴⁸ Som gjennomgangen har vist, finnes det få rettslige holdepunkter for en slik løsning. En utvidende tolkning vil, slik jeg ser det, i all hovedsak være forankret i det praktiske behovet for å finne et hjemmelsgrunnlag for den praksis som forekommer på norske sykehjem i dag. Jakten på et gyldig rettsgrunnlag avdekker det underliggende problemet, nemlig at de aktuelle lovverkene harmonerer svært dårlig. I stedet for å tolke vilkåret «behandling av psykisk lidelse» utvidende, og sørge for at demente kan medisineres på sykehjem utelukkende etter pbrl., bør lovverket etter mitt syn revideres. Det er derfor positivt at Tvangsutvalget er anmodet om å utrede hvordan regelverket kan utformes for å bli bedre samordnet og for å unngå problemer med rettslige gråsoner og områder med uklart hjemmelsgrunnlag.¹⁴⁹

Hva gjelder følgene av en utvidet fortolkning av vilkåret «behandling av psykisk lidelse», må det nevnes at det ikke er opplagt at medisinering med psykofarmaka vil kunne hjemles i pbrl. kapittel 4A. Fra en mer til det mindre-slutning vil det være underlig om medisinering med

¹⁴⁸ En slik løsning legges frem av Østenstad (2011) s. 514

¹⁴⁹ Se Regjeringen (2016) punkt 2

psykofarmaka skal tillates etter pbrl, når det ikke godtas etter phvl. Videre har gjennomgangen allerede vist at virkningen av behandlingen ikke nødvendigvis når opp til kravene etter pbrl. § 4-6, og det er liten grunn til å tro at dette vil stille seg annerledes i de tilfeller pasienten motsetter seg medisineren. Det følger nemlig av § 4A-3 andre ledd bokstav a-c at det bare kan medisinere med psykofarmaka dersom det kan føre til «vesentlig helseskade» ikke å medisinere, medisineren anses «nødvendig» og tiltaket er proporsjonalt. Videre må medisineren etter en helhetsvurdering fremtre som «den klart beste løsningen» for pasienten, jf. § 4A-3 tredje ledd første punktum.

Paulsrudutvalget la til grunn at en utvidelse av virkeområdet til pbrl. kapittel 4A ikke burde gjennomføres.¹⁵⁰ I tilfelle det en likevel skulle lande på å løse hjemmelsproblematikken med å utvide pbrls. virkeområde, foreslo utvalget å innføre en mer spesialisert lovgivning, lik den amerikanske føderale Omnibus Budget Reconciliation Act, OBRA '87.¹⁵¹ Etter dette lovverket kan antipsykotika i sykehjem bare benyttes ved indikasjoner på psykoser eller organisk hjernesykdom, herunder demens, med assosierte atferdssymptomer som medfører fare for pasienten eller andre, eller som interfererer med behandling og pleie.¹⁵² Motsatt er agitasjon som ikke medfører fare, vandring, uro, angst, søvnproblemer, depresjon, likegyldighet og manglende samarbeidsvilje, ansett som uhensiktsmessige indikasjoner i henhold til dette lovverket.¹⁵³ Ettersom OBRA '87 delvis har medført redusert bruk av psykofarmaka, kan det argumenteres for at det bør innføres et lignende lovverk i Norge.¹⁵⁴ På den andre siden vil en tilsvarende regulering aldri kunne demme opp for det faktum at det for helsepersonellet alltid vil være en utfordring å skille mellom psykoser og atferdsforstyrrelser. Det kan derfor stilles spørsmål om en lovregulert inndeling av hensiktsmessige og uhensiktsmessige indikasjoner kan åpne for vilkårlig praktisering og nye gråsoner.

Hvilken reell betydning det har å unndra demente pasienter med et behov for psykisk helsehjelp behandling fra spesialisthelsetjenesten, er lite problematisert av Paulsrudutvalget og i juridisk teori forøvrig. Finnes det en legitim begrunnelse for å unnta demente pasienter tilgang til psykisk helsevern på lik linje med andre pasientgrupper? Rett til oppfølging fra spesialisthelsetjenesten har enhver pasient etter pbrl. § 2-1 b, uavhengig diagnose eller prognose. Videre kan en spørre seg hvilken signaleffekt det vil gi å unnta en avgrenset

¹⁵⁰ Se NOU 2011:9 s. 187

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Sitert fra Ruths (2005)

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Se Ruths (2005)

pasientgruppe, demente med utfordrende atferd, fra psykisk helsevern. Et eksempel fra det politiske liv i Bergen illustrerer dette. Her har det skapt reaksjoner at byrådet ikke anså demens som en psykisk sykdom og derfor ikke innlemmet pasientgruppen i en nylig vedtatt «plan for psykisk helse» i Bergen kommune.¹⁵⁵

I forlengelsen av dette er det viktig å bemerke at kravet til de ansattes faglige kvalifikasjoner er lavere på sykehjem sammenlignet med psykiatriske institusjoner. Denne forskjellen vil også kunne spille inn på kvaliteten til den behandling pasienten mottar. Videre er det også klart at rettssikkerhetsmekanismene etter phvl. er noe mer omfattende enn etter pbrl., som eksempelvis adgangen til å overprøve tvangsvedtak for en kontrollkommisjon etter kapittel 6. Valget mellom å medisinerer demente pasienter med behov for psykisk helsevern etter henholdsvis pbrl. eller phvl er derfor et valg som kan få flere faktiske og rettslige implikasjoner for den enkelte pasient.

For tiden er det et tydelig faglig og politisk fokus på å utvikle flere medikamentfrie tilbud innen psykisk helsevern. Siden 01.06.16 skal alle regionale helseforetak ha etablert et reelt tilbud av medikamentfrie behandlingsalternativer, herunder hjelp til nedtrapping og avslutning og igangsetting av andre terapeutiske støtte- og behandlingstiltak, til de pasienter som ønsker det.¹⁵⁶ Dersom demente pasienter unntas det organiserte psykiske helsevern, kan det være en fare for at denne pasientgruppen ikke vil dra nytte av fokuset på medikamentfri behandling og derfor kanskje heller ikke kunne motta et like godt tilbud som andre pasientgrupper. Det er vist at ikke-farmakologisk behandling kan ha god effekt for pasientgruppen.¹⁵⁷ Et tilsvarende faglig og politisk fokus på medikamentfrie tilbud er lite synlig i sykehjemssektoren. Tematikken er imidlertid satt på dagsorden av Helsedirektoratet i utkastet til faglige nasjonale retningslinjer for behandling av demens, der miljømessige og psykososiale tiltak har en sterk anbefaling, i kontrast til legemiddelbehandling.

Det er positivt at lovgiver har satt fokus på å sørge for en bedre samordning i lovverket som regulerer bruk av tvang i helse- og omsorgssektoren. Lovendringer har imidlertid ofte begrenset virkning på praksis alene. Det er grunn til å tro at den mangelfulle etterlevelsen av lovverket ofte skyldes ressursknapphet og manglende forståelse for lovverket blant

¹⁵⁵ Se debattinnlegg av henholdsvis Hoff (2016) og Krüger (2016)

¹⁵⁶ Se Helse- og omsorgsdepartementet (2015)

¹⁵⁷ Se Sælbek (2005)

helsepersonellet.¹⁵⁸ Derfor kan en håpe at fokuset på de dementes omsorgssituasjon og rettssikkerhet vil gi utslag i økte budsjett på statlig og kommunalt nivå, og at det vil foretas et kompetanseløft i opplæring av ansatte og legges opp til tettere oppfølging og kontroll lokalt.

¹⁵⁸ Se forskningsresultater presentert oppgavens innledning punkt 1.1

Litteraturliste

Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 62 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern (psykisk helsevernloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 63 om pasient- og brukerrettigheter (pasient- og brukerrettighetsloven)

Lov 2. juli 1999 nr. 64 om helsepersonell m.v. (helsepersonelloven)

Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)

Forskrifter

Forskrift 16. desember 2011 nr. 1258 om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern m.m. (psykisk helsevernforskriften)

Forarbeider

Ot.prp. nr.11 (1998-1999) Om lov om etablering og gjennomføring av psykiskhelsevern (psykiatriloven)

Ot.prp. nr.12 (1998-1999) Lov om pasientrettigheter (pasientrettighetsloven)

Ot.prp. nr.13 (1998-1999) Om lov om helsepersonell m v (helsepersonelloven)

Ot.prp. nr.64 (2005-2006) Om lov om endringer i pasientrettslova og biobanklova (helsehjelp og forskning – personar utan samtykkekompetanse)

Ot.prp. nr.65 (2005-2006) Om lov om endringer i psykisk helsevernloven og pasientrettighetsloven m.v.

NOU 2004:18 Helhet og plan i sosial- og helsetjenestene - Samordning og samhandling i kommunale sosial- og helsetjenester

NOU 2011:9 Økt selvbestemmelse og sikkerhet - Balansegangen mellom
selvbestemmelsesrett og omsorgsansvar i psykisk helsevern

Prop. 147 L (2015-2016) Endringer i psykisk helsevernloven mv. (økt selvbestemmelse og
rettssikkerhet)

Dommer fra Høyesterett

Rt. 1987 s. 1495

Rt. 1993 s. 249

Rt. 1995 s. 530

Rt. 2001 s. 752

Rt. 2001 s. 1481

Rt. 2002 s. 1069

Rt. 2010 s. 612

Underrettsdommer

LG-2010-82289

TSTRO-2012-163570

Dommer fra The European Court of Human Rights

Sunday Times vs. The United Kingdom, 26. april 1979, klagenr. 6538/74

Dhoest vs. Belgium, 14. mai 1987, klagenr. 10448/83

Herczegfalvy vs. Austria, 24. september 1992, klagenr. 10533/83

Pretty vs. The United Kingdom, 29. juli 2002, klagenr. 2346/02

Rundskriv

IS-2012-9, Psykisk helsevernloven og psykisk helsevernforskriften med kommentarer,
Helsedirektoratet

IS-2015-8, Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, Helsedirektoratet

Juridisk litteratur

Bernt, Jan Fridthjof, Asbjørn Kjønstad, Alice Kjellevold og Harald Hove (2000) «tvangsbruk i sosialtjenesten», I: Sosial trygghet og rettssikkerhet – under sosialtjenesteloven og barneverntjenesten. Bergen: Fagbokforlaget.

Bernt, Jan Fridthjof og Synne Sæter Mæhle (2007) Rett, samfunn og demokrati, 1. utgave. Oslo: Gyldendal Akademisk.

Det Danske Center for Menneskerettigheder (1990) Gamle dementes menneskerettigheder. Rapport utarbeidet av arbeidsgruppe. København.

Engedal, Knut og Torgeir Bruun Wyller (2003) Aldring og hjernesykdommer. Oslo: Akribes Forlag.

Engedal, Knut (2008) Alderspsykiatri i praksis, 2. utgave. Tønsberg: Forlaget Aldring og helse.

Engedal, Knut og Per Kristian Haugen (2009) Demens, fakta og utfordringer, 5. utgave. Tønsberg: Forlaget Aldring og helse.

Engedal, Knut (2016), En bok om demens, husk meg når jeg glemmer. Oslo: Pax forlag.

Norsk senter for menneskerettigheter (2014) Temarapport - Menneskeretter i norske sykehjem, 16.12.14. Universitetet i Oslo.

Syse, Aslak (2007) Psykisk helsevernloven med kommentarer, 2. utgave. Oslo: Gyldendal Akademisk.

Syse, Aslak og Asbjørn Kjønstad (2012) Velferdsrett I. Grunnleggende rettigheter, rettssikkerhet og tvang, 5. utgave. Oslo: Gyldendal Juridisk.

Syse, Aslak (2015) Pasient- og brukerrettighetsloven med kommentarer, 4. utgave. Oslo: Gyldendal Juridisk.

Østenstad, Bjørn Henning (2011) Heimelsspørsmål i behandling og omsorg overfor psykisk utviklingshemma og aldersdemente. Bergen: Fagbokforlaget.

Aall, Jørgen (2015) Rettsstat og menneskerettigheter, 4. utgave. Bergen: Fagbokforlaget.

Aasen, Henriette Sindig (2000) Pasientens rett til selvbestemmelse. Bergen: Fagbokforlaget.

Artikler

Hoff, Jana Midelfart og Randi E. Amundsen, «Byrådets underlige syn på demens», *Bergens tidende*, 02.november 2016. Tilgjengelig på nettside:
<http://www.bt.no/btmeninger/debatt/Byradets-underlige-syn-pa-demens-325209b.html>. Sist besøkt 05.12.16.

Høyser, Georg, Tilbakeslag i psykiatriske pasienters autonomi og rettssikkerhet, 1995, *Lov og Rett*, s. 151-167.

Kirkevold, Øyvind, Knut Laake og Knut Engedal, «Use of constraints and surveillance in Norwegian wards for the elderly», *International Journal of Geriatric Psychiatry*, 16. Mai 2003, vol. 18, s. 491-497.

Krüger, Ragnhild M. Eidem, «Demens eksisterer visst ikke i Bergen», *Bergens tidende*, 12. november 2016. Tilgjengelig på nettside:
<http://www.bt.no/btmeninger/debatt/Demens-eksisterer-visst-ikke-i-Bergen-325739b.html>. Sist besøkt: 05.12.16.

Pedersen, Reidar, Marit Helen Hem, Elisabeth Gjerberg og Reidun Førde, «Bruk av tvang i sykehjem etter ny lovgivning», *Tidsskrift for Norsk legeforening*, nr. 18, 01. oktober 2013. Tilgjengelig på nettside:<http://tidsskriftet.no/2013/10/originalartikkel/bruk-av-tvang-i-sykehjem-etter-ny-lovgivning-0>. Sist besøkt 28.11.16.

Rasmussen, Ørnulf, Jus og psykiatri – før og nå, Nybrott og odling, Festskrift til Nils Nygaard, 3. april 2002.

Ruths, Sabine og Jørund Straand, «Antipsykotiske midler mot uro ved demens», *Tidsskrift for norsk legeforening*, nr. 12, 16. juni 2005. Tilgjengelig på nettside:
<http://tidsskriftet.no/2005/06/tema-sykehjemsmedisin/antipsykotiske-midler-mot-uro-ved-demens-medisinsk-behandling-eller>. Sist besøkt 28.11.16.

Ruud, Solveig, «Grove krenkelser av menneskerettigheter på norske sykehjem», *Aftenposten*, 17. desember 2014. Tilgjengelig på nettside:
<http://www.aftenposten.no/norge/politikk/Grove-krenkelser-av-menneskerettigheter-pa-norske-sykehjem-71590b.html>. Sist besøkt 29.11.16.

Sagdahl, Mathias, Store norske leksikon, 27.11.14. Tilgjengelig på nettside
<https://snl.no/autonomi>. Sist besøk 29.11.16.

Selbæk, Geir, «Atferdsforstyrrelser og psykiske symptomer ved demens», *Tidsskrift for Norske legeforening*, nr. 11, 02. juni 2005. Tilgjengelig på nettside:
<http://tidsskriftet.no/2005/06/tema-sykehjemsmedisin/atferdsforstyrrelser-og-psykiske-symptomer-ved-demens>. Sist besøkt 29.11.16.

Sælbek, Geir og Engedal Knut, «Atypiske antipsykotika hos eldre pasienter med demens», *Tidsskrift for norsk legeforening*, nr. 9, 01. mai 2008. Tilgjengelig på nettside:
<http://tidsskriftet.no/2008/05/legemidler-i-praksis/atypiske-antipsykotika-hos-eldre-pasienter-med-demens>. Sist besøkt 05.12.16.

Statens legemiddelverk, Terapianbefaling: Medikamentell behandling av atferdsforstyrrelser og psykologiske symptomer (BPSD) hos personer med demens, Nytt om legemidler, nr. 1 2005, årgang 28.

Østenstad, Bjørn Henning, «Sårstelldommen-prejudikat for kva?», *Lov og Rett*, 08/2014, s. 484-501.

Øvrebø, Solfrid Leirgul, «Eldre og demente låses inne på sykehjem», *NRK*, 12.05.16.
Tilgjengelig på nettside: <https://www.nrk.no/telemark/eldre-og-demente-lases-inne-pa-sykehjem-1.12941612>. Sist besøkt: 29.11.16.

Annet

FNs menneskerettighetskomite (1992) General comment No. 20: Article 7 (Prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment). Tilgjengelig på nettside:

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=8&DocTypeID=11. Sist besøkt 10.12.16.

Helsedirektoratet, Brev til Fylkesmannen i Nord-Trøndelag, Ad forespørsel om fortolkning av pasientrettighetsloven kapittel 4 A – psykotisk pasient med somatisk lidelse. Datert 25.03.09.

Helsedirektoratet, Brev til Fylkesmannen i Møre og Romsdal, Fortolkning - Pasient- og brukerrettighetsloven kapittel 4A - Grensen mot lov om psykisk helsevern. Datert 05.06.14. Tilgjengelig på nettside:

<https://www.helsetilsynet.no/no/Regelverk/Tolkningsuttalelser/Pasient-og-brukerrettigheter/Pasient-og-brukerrettighetsloven-kapittel-4A-Grensen-mot-lov-om-psykisk-helsevern-Fortolkning/>. Sist besøkt 28.11.16.

Helsedirektoratet, Eksternt høringsutkast - Nasjonal faglig retningslinje om demens, publisert 19. Oktober 2016. Tilgjengelig på nettside:

<https://helsedirektoratet.no/horinger/nasjonal-faglig-retningslinje-om-demens#horingsutkast>. Sist besøkt: 05.12.16.

Helsetilsynet, oppsummering av landsomfattende tilsyn i 2011 og 2012 med tvungen helsehjelp til pasienter i sykehjem, «Tvil om tvang», Rapport nr. 5, april 2013.

Helse- og omsorgsdepartementet, Medikamentfrie tilbud i psykisk helsevern – oppfølging av oppdrag 2015, datert 26.11.15. Tilgjengelig på nettside:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/medikamentfrie-tilbud-i-psykisk-helsevern---oppfolging-av-oppdrag-2015/id2464239/>. Sist besøkt 29.11.16.

Regjeringen, Mandat for lovutvalg som skal utrede behov for endringer i tvangslovgivningen i helse- og omsorgssektoren, oppnevnt 17.juni 2016. Tilgjengelig på nettside:

<https://www.regjeringen.no/no/dep/hod/org/styrer-rad-og->

utvalg/tvangslovutvalget/mandat-for-lovutvalg-som-skal-utrede-behov-for-endringer-i-tvangslovgivningen-i-helse--og-omsorgssektoren/id2504905/. Sist besøkt 29.11.16.

Statistisk sentralbyrå, Pleie- og omsorgstjenester, 2015. Tilgjengelig på nettside:

<https://www.ssb.no/helse/statistikker/pleie/aar/2016-06-29>. Sist besøkt 28.11.16.